YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(laajennettu viides jaosto)

10 päivänä huhtikuuta 2008 *

Asiassa T-271/03,

Deutsche Telekom AG, kotipaikka Bonn (Saksa), edustajinaan aluksi asianajajat K. Quack, U. Quack ja S. Ohlhoff, sitten U. Quack ja Ohlhoff,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi K. Mojzesowicz ja S. Rating, sitten Mojzesowicz ja A. Whelan, ja lopuksi Mojzesowicz, W. Mölls ja O. Weber,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jota tukevat

Arcor AG & Co. KG, kotipaikka Eschborn (Saksa), edustajinaan aluksi asianajajat M. Klusmann, F. Wiemer ja M. Rosenthal, sitten Klusmann ja Wiemer, ja lopuksi Klusmann,

sekä

Versatel NRW GmbH, aikaisemmin Tropolys NRW GmbH, aikaisemmin CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice ja TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, kotipaikka Essen (Saksa),

EWE TEL GmbH, kotipaikka Oldenburg (Saksa),

HanseNet Telekommunikation GmbH, kotipaikka Hampuri (Saksa),

Versatel Nord-Deutschland GmbH, aikaisemmin KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, kotipaikka Flensburg (Saksa),

NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, kotipaikka Köln (Saksa),

Versatel Süd-Deutschland GmbH, aikaisemmin tesion Telekommunikation GmbH, kotipaikka Stuttgart (Saksa), ja

Versatel West-Deutschland GmbH, aikaisemmin Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, kotipaikka Dortmund (Saksa),

edustajinaan asianajajat N. Nolte, T. Wessely ja J. Tiedemann,

väliintulijoina,

jossa kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta kumoamaan EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) 21.5.2003 tehdyn komission päätöksen 2003/707/EY (EUVL L 263, s. 9) ja toissijaisesti alentamaan kantajalle tämän päätöksen 3 artiklassa määrätyn sakon määrää,

EUROOPAN YHTEISÖJEN
ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Vilaras sekä tuomarit E. Martins Ribeiro, D. Šváby, K. Jürimäe ja N. Wahl,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Andová,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 3.5.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

1 Kantajana oleva Deutsche Telekom AG on Saksassa toimiva perinteinen teleyhtiö. Saksan valtio omistaa kantajan osakepääomasta 30,92 prosenttia välittömästi ja 12,13 prosenttia välillisesti (Kreditanstalt für Wiederaufbaun välityksellä), ja loput 56,95 prosenttia omistavat institutionaaliset ja yksityiset sijoittajat.

2 Kantaja pitää yllä Saksan puhelinverkkoa. Ennen telemarkkinoiden täydellistä vapauttamista sillä oli lakisääteinen yksinoikeus tarjota kiinteän verkon telepalveluita loppukäyttäjille. 25.7.1996 annetun Telekommunikationsgesetzin (Saksan televiestintälaki, jäljempänä TKG) (BGBl. 1996 I, s. 1120) tultua voimaan 1.8.1996 vapautuivat sekä infrastruktuurin että telepalvelujen tarjoamiseen liittyvät markkinat Saksassa. Siitä alkaen kantaja on kohdannut molemmilla markkinoilla muiden operaattoreiden vaihtelevaa kilpailua.

3 Kukin kantajan telealueverkko koostuu useista loppukäyttäjien tilaajayhteyksistä. Ilmaisu tilaajayhteys tarkoittaa fyysisiä johtoja, jotka yhdistävät tilaajan tiloissa olevan liityntäpisteen ristikytkentätelineeseen tai vastaavaan kiinteän yleisen puhelinverkon verkkoelementtiin.

4 Kantaja tarjoaa sekä muille teleoperaattoreille että loppukäyttäjille tilaajayhteyksiä telealueverkkoonsa. Kantajan käyttöoikeuspalvelujen ja tariffien osalta on siis tehtävä ero kantajan kilpailijoilleen tarjoamien paikallisten käyttöoikeuspalvelujen (jäljempänä televerkkopalvelut) ja sen loppukäyttäjilleen tarjoamien alueverkkojen käyttöoikeuspalvelujen (käyttöoikeuspalvelut loppukäyttäjille) välillä.

I *Televerkkopalvelut*

5 Liittovaltion posti- ja televiestintäministeriön (Bundesministerium für Post und Telekommunikation, jäljempänä BMPT) 28.5.1997 tekemällä päätöksellä nro 223 kantaja velvoitettiin kesäkuussa 1997 sallimaan kilpailijoilleen täysin eriytetty tilaajayhteyksien käyttöoikeus.

6 Kantajan televerkkopalvelumaksut muodostuvat kahdesta osasta eli yhtäältä kuukausittaisista käyttöoikeusmaksuista ja toisaalta kertaluonteisista maksuista. Kun kilpailija irtisanoo tilaajayhteyden, kantaja laskuttaa irtisanomiskustannukset siltä.

7 TKG:n 25 §:n 1 momentin mukaan Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Postin (televiestinnän ja postin sääntelyviranomainen, jäljempänä RegTP) on ennalta hyväksyttävä kantajan televerkkopalvelumaksut.

8 Tässä yhteydessä RegTP tarkistaa, että kantajan televerkkopalvelumaksut täyttävät TKG:n 24 §:ssä vahvistetut edellytykset. Siten TKG:n 24 §:n 1 momentin mukaan ”maksujen on vastattava tehokkaasta palveluntarjoamisesta aiheutuvia kuluja”. Lisäksi TKG:n 24 §:n 2 momentin mukaan maksut eivät saa

”1. sisältää lisiä, jotka voidaan periä vain palveluntarjoajalla – – kyseessä olevilla televiestintämarkkinoilla olevan määräävän aseman perusteella;

2. sisältää vähennyksiä, joilla rajoitetaan muiden televiestintämarkkinoilla olevien yritysten kilpailua, ja

3. suosia tiettyjä operaattoreita muihin samanlaisiin tai samankaltaisiin teleoperaattoreihin nähden televiestintämarkkinoilla,

jos tämä ei ole toteen näytetystä objektiivisesta syystä perusteltua”.

9 TKG:n 29 §:n 1 momentin nojalla kantaja on RegTP:n päätöksen voimassaoloaikana velvollinen perimään maksut vahvistetun suuruisina.

II *Käyttöoikeuspalvelut loppukäyttäjille*

10 Kantaja tarjoaa loppukäyttäjille kiinteän verkon tilaajayhteyksiä kahden eri perusvaihtoehdon mukaisina, joita ovat perinteinen analoginen liittymä (markkinointinimi T-Net) ja digitaalinen kapeakaistaliittymä (Integrated Services Digital Network – ISDN, markkinointinimi T-ISDN). Nämä molemmat loppukäyttäjäyhteyksien perusvaihtoehdot voidaan tarjota käyttäen perinteistä kuparisista parijohdoista rakennettua kantajan verkkoa. Lisäksi kantaja tarjoaa loppukäyttäjilleen myös laajakaistayhteyksiä (Asymmetrical Digital Subscriber Lines, markkinointinimi T-DSL tai ADSL), jotka mahdollistavat olemassa oleviin T-Net- tai T-ISDN-yhteyksiin liitettyjen lisävarusteiden avulla laajakaistapalvelujen, kuten nopeutetun internetyhteyden, tarjoamisen.

11 Kantajan loppukäyttäjiltä analogisista ja ISDN-yhteyksistä perimiä maksuja (jäljempänä loppukäyttäjiltä perittävät maksut tai loppukäyttäjiltä perittävät hinnat) säännellään enimmäishintajärjestelmällä (Price-Cap-järjestelmä). Sitä vastoin ADSL-yhteyksien osalta kantaja vahvistaa vapaasti loppukäyttäjiltä perimänsä hinnat. Niitä voidaan kuitenkin säännellä jälkeenpäin.

12 Kantajan loppukäyttäjiltä perimät hinnat koostuvat kahdesta osasta: kuukausittain perittävästä perusmaksusta, joka määräytyy tarjottavien liittymien ja palvelujen laadun mukaan, ja liittymän kytkennästä tai käyttöönotosta perittävästä kertaluonteisesta maksusta, joka riippuu liittymän molemmissa päissä tarvittavan työn määrästä. Kantaja ei peri loppukäyttäjiltä irtisanomismaksuja.

A *Analogisista (T-Net) ja digitaalisista kapeakaistayhteyksistä (T-ISDN) perittävät maksut*

13 Analogisista ja ISDN-yhteyksistä perittävät käyttöoikeusmaksut vahvistetaan enimmäishintajärjestelmässä. TKG:n 27 §:n 1 momentin toisen virkkeen, 25 §:n 1 momentin ja telepalvelumaksujen sääntelystä 1.10.1996 annetun asetuksen (BGBl. 1996 I, s. 1492; jäljempänä maksusääntelyasetus) 4 ja 5 §:n mukaan yhteyksistä kantajan verkkoon ja puheluista loppukäyttäjiltä perittäviä hintoja ei vahvisteta erikseen kustakin yksittäisestä palvelusta aiheutuvien kustannusten mukaisesti vaan eri palvelujen yhteisvaikutuksen mukaisesti, jolloin yksittäiset palvelut kootaan palvelukoreihin.

14 Enimmäishintajärjestelmä otettiin käyttöön BMPT:n 17.12.1997 tekemällä päätöksellä (tiedonanto 202/1997, Amtsblatt (BMPT) 34/97, s. 1891). RegTP otti kyseisen järjestelmän käyttöön 1.1.1998. Tässä yhteydessä RegTP muodosti kaksi koria, joista ensimmäinen käsittää yksityisasiakkaille ja toinen yritysasiakkaille tarkoitetut palvelut. Molemmissa koreissa on sekä käyttöoikeuspalveluja loppukäyttäjille (analogiset vakioyhteydet ja ISDN) että kantajan puhelintoimintaan liittyvä koko palveluvalikoima, kuten paikallispuhelut, alueelliset puhelut, kaukopuhelut ja ulkomaanpuhelut.

15 Maksusääntelyasetuksen 4 §:n 1 ja 2 momentin mukaan RegTP vahvistaa lähtöhinnan kaikille yhteen koriin kootuille palveluille sekä tavoitteet hintakehitykselle tiettynä ajanjaksona.

16 Kyseessä olevalla tariffijärjestelmällä vahvistetaan siten kutakin koria koskeva indeksi. Sitä vastoin se ei sisällä velvoittavia vähimmäiskorihintoja.

17 17.12.1997 tehdyn BMPT:n päätöksen mukaisesti kantajan oli 1.1.1998–31.12.1999 (ensimmäinen enimmäishintakausi) alennettava kummankin korin kokonaishintaa 4,3 prosenttia. Tämän ensimmäisen kauden päätyttyä 31.12.1999 RegTP päätti 23.12.1999 tekemällään päätöksellä pääosin säilyttää korien kokoonpanon ja alentaa korien hintoja 1.1.2000–31.12.2001 (toinen enimmäishintakausi) vielä 5,6 prosenttia.

18 Tämän sitovista hinnanalennussäännöksistä muodostuvan kokonaisuuden puitteissa kantajalla oli mahdollisuus muuttaa kunkin korin yksittäisiä osia saatuaan siihen RegTP:ltä ennakolta luvan. TKG:n 27 §:n 2 momentin ja maksusääntelyasetuksen 5 §:n 3 momentin mukaan maksujen muutokset hyväksytään, jos korin keskihinta ei ylitä säädettyä korin enimmäishintaindeksiä. Järjestelmä sallii siten koriin sisältyvän yhden tai useamman yksittäisen osan maksukorotukset, jos korin enimmäishintaa ei ylitetä. TKG:n 27 §:n 3 momentin mukaan lupa kuitenkin evätään, jos maksut ”eivät ilmeisesti ole [TKG:n] 24 §:n 2 momentin 2 tai 3 kohdan säännösten mukaisia tai – – jos ne eivät ole yhteensoveltuvia [TKG:n] tai muiden säännösten kanssa”.

19 Kantaja alensi kummankin ensimmäisen enimmäishintakauden aikana huomattavasti kummankin korin osalta loppukäyttäjiltä perittäviä maksuja ja ylitti samalla selvästi säädetyt hinnanalennusvelvoitteensa. Nämä hinnanalennukset koskivat pääsääntöisesti puhelujen hintoja. Loppukäyttäjiltä perittävät analogisten yhteyksien hinnat (kuukausimaksut ja kertaluonteiset maksut) pysyivät sitä vastoin kahtena enimmäishintakautena eli vuodesta 1998 vuoden 2001 loppuun muuttumattomina. ISDN-liittymien loppukäyttäjiltä perittävien maksujen osalta kantaja laski tältä samalta ajalta kuukausimaksuja mutta ei muuttanut loppukäyttäjiltä perimiään kertaluonteisia maksuja.

20 1.1.2002 lähtien on ollut olemassa uusi enimmäishintajärjestelmä, joka otettiin käyttöön 21.12.2001 tehdyllä RegTP:n päätöksellä (virallinen tiedote RegTP 2/2002,

6.2.2002, s. 75). Tässä uudessa järjestelmässä kaksi aikaisempaa koria, jotka sisälsivät yksityisasiakas- ja yritysasiakaspalvelut, on korvattu neljällä korilla, jotka sisältävät seuraavat palvelut: liittymäjohdot (kori A), paikallispuhelut (kori B), kotimaan kaukopuhelut (kori C) ja ulkomaanpuhelut (kori D).

21 Kantaja ilmoitti 15.1.2002 RegTP:lle aikomuksestaan korottaa sekä analogisten että ISDN-yhteyksiensä kuukausimaksuja 0,56 euroa. RegTP hyväksyi tämän korotuksen 13.3.2002 tekemällään päätöksellä.

22 Kantaja teki 31.10.2002 uuden hakemuksen loppukäyttäjiltä perittävien maksujen korottamiseksi. RegTP hylkäsi osittain tämän hakemuksen 19.12.2002 tekemällään päätöksellä. RegTP hyväksyi analogisesta T-Net-puhelinliittymästä perittävän kuukausimaksun korottamisen 0,33 eurolla kantajan pyytämän 0,99 euron korotuksen sijaan, ja se epäsi pyydetyn kertaluonteisen käyttöönottomaksun 13,40 euron korotuksen T-Net- ja T-ISDN-yhteyksien osalta.

B *ADSL-liittymistä (T-DSL) perittävät maksut*

23 ADSL (T-DSL) -maksuja ei säännellä enimmäishintajärjestelmällä. TKG:n 30 §:n mukaan näitä maksuja voidaan säännellä jälkikäteen.

24 Saatuaan useita kanteluja kantajan kilpailijoilta RegTP aloitti 2.2.2001 jälkikäteistutkinnan mahdollisen saksalaisten kilpailusääntöjen vastaisen alihinnoittelun selvittämiseksi. RegTP päätti tutkinnan 25.1.2002 todettuaan, että kantajan 15.1.2002 ilmoittaman hinnankorotuksen jälkeen ei ole syytä epäillä alihinnoittelua.

Hallinnollinen menettely

25 Komissio sai 18.3.–20.7.1999 kanteluja, jotka olivat peräisin viideltätoista kantajan kanssa kilpailevalta yritykseltä. Näissä kanteluissa kyseenalaistetaan kantajan tariffikäytäntö.

26 Komissio lähetti 15.7.1999 kantajalle 6.2.1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17 ([EY 81] ja [EY 82] artiklan ensimmäinen täytäntöönpanoasetus) (EYVL 1962, 13, s. 204) 11 artiklan mukaisen tietojensaantipyynnön. Kantaja vastasi tähän 13. ja 25.8.1999 päivätyillä kirjeillään.

27 Komissio lähetti 19.1.2000 tietojensaantipyynnön kantajan kilpailijoille.

28 Komissio lähetti 22.6.2001 uuden tietojensaantipyynnön kantajalle.

29 Komissio lähetti kantajalle 2.5.2002 asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohtaan perustuvan väitetiedoksiannon.

30 Kantaja esitti 29.7.2002 huomautuksensa väitetiedoksiannosta.

31 Kantaja esitti 25.10.2002 huomautuksensa kantelijoiden vastauksista väitetiedoksiantoon.

32 Komissio lähetti 21.2.2003 kantajalle täydennyksen väitetiedoksiantoon.

33 Kantaja esitti 14.3.2003 huomautuksensa väitetiedoksiannon täydennykseen.

Riidanalainen päätös

34 Komissio teki 21.5.2003 perustamissopimuksen 82 artiklan soveltamisesta (Asia COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – Deutsche Telekom AG) päätöksen 2003/707/EY (EUVL L 263, s. 9; jäljempänä riidanalainen päätös). Tämä annettiin kantajalle tiedoksi 30.5.2003.

35 Komission mukaan kyseessä olevat tuote- ja palvelumarkkinat ovat yhtäältä kantajan kilpailijoiden kannalta tuotantoketjun alkupään markkinat käyttöoikeuden tarjoamiseksi televerkkopalvelujen tasolla ja toisaalta tilaajien kannalta tuotantoketjun loppupään markkinat kapeakaistaliittymien (analogiset liittymät ja ISDN-liittymät) ja laajakaistaliittymien (ADSL-liittymät) käyttöoikeuden tarjoamiseksi (riidanalaisen päätöksen 91 perustelukappale). Maantieteellisesti nämä markkinat kattavat Saksan alueen (riidanalaisen päätöksen 92 perustelukappale).

36 Komissio toteaa, että kantajalla on määräävä markkina-asema kaikilla tämän asian kannalta merkityksellisillä tuotemarkkinoilla (riidanalaisen päätöksen 96 perustelukappale).

37 Kantaja on komission mukaan rikkonut EY 82 artiklaa ottamalla käyttöön niin sanottuun hintaruuviin perustuvan väärän hinnoittelun periessään kilpailijoiltaan televerkkopalvelumaksuja, jotka ovat korkeampia kuin sen omilta asiakkailta perityt maksut (riidanalaisen päätöksen 1, 57, 102 ja 103 perustelukappale).

38 Hintaruuvista (jota päätöksessä kutsutaan kustannusten ja hintojen epäsuhdaksi) todetaan riidanalaisen päätöksen 102–105 perustelukappaleessa seuraavaa:

> ”102 Kustannusten ja hintojen epäsuhta on kyseessä silloin, kun [kantajalle] sen televerkkopalvelujen käyttöoikeuksista maksettavien kuukausittaisten ja kertaluontoisten maksujen kokonaismäärä pakottaa kilpailijan veloittamaan loppukäyttäjiltään suurempia maksuja kuin [kantaja] veloittaa vastaavista palveluista omilta asiakkailtaan. Jos televerkkopalvelumaksut ovat korkeampia kuin loppukäyttäjiltä perittävät maksut, eivät [kantajan] kilpailijat voi

missään tilanteessa toimia voitollisesti siinäkään tapauksessa, että niiden toiminta on vähintään yhtä tehokasta kuin [kantajan] toiminta, koska niille kertyy televerkkopalvelumaksujen lisäksi myös muita kuluja esimerkiksi markkinoinnista, laskutuksesta, perinnästä jne.

103 Periessään kilpailijoiltaan tilaajaliittymien käyttöoikeuksista televerkkopalvelumaksuja, jotka ovat korkeampia kuin sen omilta asiakkailta telealueverkon käyttöoikeudesta suoraan perityt telepalvelumaksut, [kantaja] estää kilpailijoitaan tarjoamasta pelkkien puheluiden lisäksi myös tilaajaliittymän kautta toimivia käyttöoikeuspalveluja. Tällä tavoin [kantaja] pakottaa kilpailijansa, jotka ovat kiinnostuneita tilaamaan eriytettyjä tilaajaliittymiä voidakseen tarjota asiakkaille yhteyspalveluja, tasoittamaan käyttöoikeuspalveluista aiheutuvat tappionsa korottamalla vastaavasti puheluista perimiään maksuja. Saksan puhelutariffit ovat viime vuosina kuitenkin laskeneet huomattavasti, joten kilpailijoilla ei usein ole taloudellisesti kannattavaa mahdollisuutta toteuttaa tällaista yhdistettyä laskentaa.

104 [Kantajan] käsityksen mukaan näyttöä kustannusten ja hintojen väliseen epäsuhtaan perustuvasta väärästä hinnoittelusta ei voi olla olemassa jo senkään vuoksi, että televerkkopalvelumaksut ovat RegTP:n sitovasti vahvistamia. Kustannusten ja hintojen epäsuhdasta olisi kysymys vain silloin, jos voittomarginaalia rajoittaisivat tehokkaasti liian suuret verkkopalvelumaksut, liian alhaiset kuluttajahinnat tai molempien yhdistelmä ja kun molempien syiden poistaminen olisi oikeudellisin keinoin mahdollista. Sääntelyn avulla vahvistetusta verkkopalvelumaksusta kuitenkin johtuu, että [kantaja] voi vaikuttaa vain loppukäyttäjiltä perittävien maksujen suuruuteen ja näitä maksuja voitaisiin tutkia vain, jos epäiltäisiin harjoitettavan vilpillistä kustannukset alittavaa hinnoittelua (markkinoilta syrjäyttämiseen tähtäävää kilpailua).

105 [Kantajan] käsityksestä poiketen on kustannusten ja hintojen epäsuhtaan perustuva väärinkäytösmuoto kuitenkin sovellettavissa tähän asiaan.

> Yhdistetyillä markkinoilla, joilla kilpailijat ostavat perinteiseltä operaattorilta televerkkopalveluja eivätkä voi ilman niitä aloittaa kilpailua tuotantoketjun loppupään tuote- tai palvelumarkkinoilla, voi hyvin esiintyä sääneltyjen verkkopalvelumaksujen ja loppukäyttäjiltä perittävien maksujen välistä kustannusten ja hintojen epäsuhtaa. Kustannusten ja hintojen välisen epäsuhdan osoittamisessa on ennen kaikkea kysymys siitä, että näiden kahden maksutason välillä todetaan epäsuhta, joka rajoittaa kilpailua. Lisäksi on myös osoitettava, että hintasääntelyn alaisella yrityksellä on yritystoiminnassaan liikkumavaraa, jonka puitteissa se voi omasta aloitteestaan välttää kustannusten ja hintojen välisen epäsuhdan tai poistaa sen. Jos – kuten tarkasteltavana olevassa tapauksessa – asia on näin – –, ratkaiseva on kysymys, mitä maksuja kyseinen yritys voi viranomaisista riippumatta muuttaa keinona kustannusten ja hintojen välisen epäsuhdan poistamiseksi."

39 Hintaruuvin määrittelymenetelmän osalta komissio toteaa, että kantajan tilaajayhteyksiin verrattuna sen kilpailijat voivat tarjota tilaajilleen joukon käyttöoikeuspalveluja, eli käyttöoikeuden analogiseen kapeakaistaliittymään, käyttöoikeuden digitaaliseen kapeakaistaliittymään (ISDN) tai käyttöoikeuden laajakaistaan ADSL-palvelujen muodossa. Koska RegTP vahvistaa kantajan televerkkopalveluille yhtenäisen maksun riippumatta siitä, mitä tuotantoketjun loppupään palveluja tarjotaan tilaajayhteyksien käyttöoikeuksien kanssa, olisi siis verrattava kantajan kuukausittaisia yhteysmaksuja ja sen kertaluonteisia maksuja, jotka ovat suhteessa tilauksen keskimääräiseen kestoon sen televerkkopalvelujen osalta, ja sen kuukausittaisia yhteysmaksuja ja kertaluonteisia maksuja, jotka ovat suhteessa tilauksen keskimääräiseen kestoon sen käyttöoikeuspalvelujen osalta. Käyttöoikeuspalveluista perittävän keskihinnan laskemiseksi komissio painottaa kantajan loppukäyttäjiltä perimät eri hinnat analogisten, ISDN- ja ADSL-liittymien osalta sekä ISDN- ja ADSL-liittymien eri yhteysmahdollisuuksien osalta (riidanalaisen päätöksen 113, 115, 116 ja 142–151 perustelukappale).

40 Hintaruuvin laskemiseksi komissio ottaa huomioon ainoastaan tilaajayhteysmaksut. Tähän laskelmaan ei sisällytetä puheluiden hintoja (riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappale).

41 Komission mukaan ”kustannusten ja hintojen epäsuhdan väärinkäyttö on oletettavissa, jos määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä perimien maksujen ja vastaavista palveluista kilpailijoilta perimien televerkon käyttöoikeusmaksujen erotus on joko negatiivinen tai riittämätön kattamaan määräävässä markkina-asemassa olevalle operaattorille sen omien loppukäyttäjäpalvelujen tuottamisesta tuotantoketjun loppupäässä aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset” (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale).

42 Hintaruuvia koskevissa laskelmissaan komissio tulee siihen tulokseen, että kantajan loppukäyttäjiltä perimien maksujen ja sen televerkkopalveluista perimien maksujen erotukset olivat vuosina 1998–2001 negatiivisia (riidanalaisen päätöksen 153 perustelukappale). Vuonna 2002 tämä erotus oli positiivinen (riidanalaisen päätöksen 154 perustelukappale). Koska tämä positiivinen erotus oli kuitenkin riittämätön kattamaan loppukäyttäjille tarjottavien palvelujen tarjoamisesta kantajalle aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset, hintaruuvi jatkui vuonna 2002 (riidanalaisen päätöksen 154 ja 160 perustelukappale). Tämä vaikutus jatkui edelleen riidanalaisen päätöksen tekohetkellä (riidanalaisen päätöksen 161 perustelukappale).

43 Komissio toteaa tämän jälkeen, että kantajan televerkkopalvelumaksut ja loppukäyttäjiltä perityt maksut kuuluvat tosin alakohtaisen sääntelyn piiriin. Kantajalla on kuitenkin riittävä liikkumavara, joka mahdollistaa kustannusten ja hinnan välisen epäsuhdan supistamisen tai poistamisen tariffien uudelleenjärjestelyjen avulla (riidanalaisen päätöksen 57, 105 ja 163–175 perustelukappale). Komissio myöntää, että kantajalla ei enää 1.1.2002 lähtien ollut liikkumavaraa analogisista ja ISDN-liittymistä loppukäyttäjiltä perittävän maksun korottamiseksi. Se olisi kuitenkin voinut vähentää hintaruuvia korottamalla ADSL-liittymien hintoja (riidanalaisen päätöksen 171–175 ja 206 perustelukappale).

44 Komissio päättelee riidanalaisen päätöksen 199 perustelukappaleessa seuraavaa:

”[Kantaja] käyttää väärin merkityksellisillä markkinoilla määräävää markkina-asemaansa, joka liittyy sen kiinteän puhelinverkon suoraan käyttöoikeuteen. Tämä

väärinkäyttö ilmenee kohtuuttomien hintojen määräämisenä kilpailijoille tarjottavista televerkkopalvelujen käyttöoikeuksista ja loppukäyttäjille tarjottavista telealueverkon käyttöoikeuksista, joten kyseessä on EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan a alakohdassa tarkoitettu määräysten rikkominen. [Kantajalla] oli mahdollisuus vuoden 1998 alusta vuoden 2001 loppuun lopettaa kokonaan kustannusten ja hintojen välinen epäsuhta muuttamalla loppukäyttäjien tasolla sovellettavia tariffejaan. Vuoden 2002 alusta [kantajalla] on kuitenkin vielä mahdollisuus supistaa kustannusten ja hintojen välistä epäsuhtaa korottamalla Price-Cap-järjestelmään kuulumattomilta loppukäyttäjiltä ADSL-liittymistä perittäviä maksuja."

45 Todettuaan, että vuoden 1998 alusta vuoden 2001 loppuun kyseessä oli vakava ja vuoden 2002 alusta vain vakavaa vähäisempi rikkominen, komissio määräsi 12,6 miljoonan euron suuruisen sakon (riidanalaisen päätöksen 207 ja 212 perustelukappale).

46 Riidanalaisen päätöksen päätösosa kuuluu seuraavasti:

"*1 artikla*

[Kantaja] on vuodesta 1998 alkaen rikkonut EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan a alakohtaa perimällä telealueverkon käyttöoikeudesta kilpailijoiltaan ja loppukäyttäjiltään kohtuuttomia kuukausi- ja kertaluontoisia maksuja ja on näin merkittävästi estänyt kilpailua telealueverkon käyttöoikeuksien markkinoilla.

2 artikla

[Kantajan] on välittömästi lopetettava 1 artiklassa mainittu määräysten rikkominen, ja sen on tulevaisuudessa pidättäydyttävä toistamasta 1 artiklassa mainittuja toimia tai toimintatapoja.

3 artikla

1 artiklassa mainitun rikkomuksen vuoksi [kantajalle] määrätään 12,6 miljoonan euron suuruinen sakko.

– –”

Oikeudenkäynti

47 Kantaja nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 30.7.2003 toimittamallaan kannekirjelmällä nyt esillä olevan kanteen.

48 Arcor AG & Co. KG (jäljempänä väliintulija I) yhtäältä ja CityKom Münster GmbH Telekommunikationsservice, josta on tullut Tropolys NRW GmbH, sittemmin Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH,

ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, josta on tullut Arcor AG & Co. KG, KomTel Gesellschaft für Kommunikations- und Informationsdienste mbH, josta on tullut Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, TeleBeL Gesellschaft für Telekommunikation Bergisches Land mbH, josta on tullut Tropolys NRW GmbH, sittemmin Versatel NRW GmbH, tesion Telekommunikation GmbH, josta on tullut Versatel Süd-Deutschland GmbH, ja Versatel Deutschland GmbH & Co. KG, josta on tullut Versatel West-Deutschland GmbH (jäljempänä yhdessä väliintulija II), toisaalta toimittivat 12.12.2003 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon väliintulohakemuksen, jossa ne pyysivät saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia.

49 Kantaja esitti 30.1.2004 päivätyllä kirjeellään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle pyynnön kanteen, vastineen, kantajan vastauksen sekä tiettyjen niiden liitteiden tiettyjen kohtien luottamuksellisesta käsittelystä.

50 Kantaja esitti 22.3.2004 päivätyllä kirjeellään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle pyynnön vastaajan vastauksen tietyn kohdan luottamuksellisesta käsittelystä.

51 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ensimmäisen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 6.5.2004 antamallaan määräyksellä edellä 48 kohdassa mainitut yhtiöt väliintulijoiksi tukemaan komission vaatimuksia. Luottamuksellista käsittelyä koskevan pyynnön perustelujen riittävyydestä päätettäisiin myöhemmin.

52 Kantajan valmistelemat ei-luottamukselliset versiot eri oikeudenkäyntiasiakirjoista annettiin tiedoksi väliintulijoille I ja II.

53 Väliintulijat I ja II kiistivät 24.6.2004 päivätyillä kirjeillään ei-luottamuksellisissa oikeudenkäyntiasiakirjaversioissa salattujen eri kohtien luottamuksellisuuden.

54 Väliintulija II toimitti 14.7.2004 väliintulokirjelmänsä. Väliintulija I teki saman 2.8.2004. Asianosaiset esittävät väliintulokirjelmiä koskevat huomautuksensa.

55 Kantaja toimitti 20.12.2004 päivätyllä kirjeellään huomautuksensa väliintulijoiden I ja II vastalauseista, jotka nämä olivat esittäneet asiakirjojen luottamuksellisuutta koskevasta pyynnöstä.

56 Viidennen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 15.6.2006 antamallaan määräyksellä osittain kantajan esittämän luottamuksellisuutta koskevan pyynnön.

57 Väliintulija II ilmoitti 14.9.2006 päivätyllä kirjeellään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että väliintulija I:stä oli tullut ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG:n oikeuksien seuraaja. Samalla kirjeellä se ilmoitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 99 artiklan mukaisesti, että välttääkseen kaksinkertaisen väliintulon se peruuttaa ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG:n, josta on tullut Arcor AG & Co. KG, väliintulon.

58 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen viidennen jaoston puheenjohtajan 30.11.2006 antamalla määräyksellä Arcor AG & Co. KG, aikaisemmin ISIS Multimedia Net GmbH & Co. KG, poistettiin nyt esillä olevasta asiasta väliintulija II:na.

59 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti 11.12.2006 asianosaisia kuultuaan siirtää nyt esillä olevan asian ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston käsiteltäväksi.

60 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (viides jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa asian suullisen käsittelyn ja esitti työjärjestyksen 64 artiklan mukaisina prosessinjohtotoimina kirjallisia kysymyksiä kantajalle ja komissiolle sekä pyysi niitä esittämään tietyt asiakirjat. Asianosaiset noudattivat tätä pyyntöä annetussa määräajassa.

61 Kantaja esitti 21.3.2007 ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle pyynnön ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin vastauksia sisältävän, 5.3.2007 päivätyn komission kirjelmän eri osien luottamuksellisesta käsittelystä. Väliintulijat I ja II eivät esittäneet vastalauseita tästä luottamuksellisuuspyynnöstä, ja kantajan valmistelema ei-luottamuksellinen versio komission kirjelmästä annettiin tiedoksi väliintulijoille I ja II.

62 Koska tuomari Dehousse oli estynyt osallistumasta nyt esillä olevan asian käsittelyyn, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti nimesi 29.3.2007 työjärjestyksen 32 artiklan 3 kohdan mukaisesti tuomari Wahlin täydentämään jaoston kokoonpanoa.

63 Asianosaisten lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 3.5.2007 pidetyssä istunnossa.

Asianosaisten vaatimukset

64 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen ja toissijaisesti alentaa harkintavaltansa perusteella komission riidanalaisen päätöksen 3 artiklassa määräämän sakon määrää

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien kulut, joita ei yleensä voida lukea oikeudenkäyntikuluihin.

65 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

66 Väliintulija I vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

67 Väliintulija II vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kantajan vaatimuksen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja kulut, joita ei yleensä voida lukea oikeudenkäyntikuluihin.

Oikeudellinen arviointi

I *Pääasialliset vaatimukset riidanalaisen päätöksen kumoamisesta*

68 Kantaja esittää kolme kanneperustetta, joista ensimmäinen koskee EY 82 artiklan rikkomista, toinen riidanalaisen päätöksen päätösosan virheellisyyttä ja kolmas harkintavallan väärinkäyttöä sekä suhteellisuusperiaatteen, oikeusvarmuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista.

A *Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee EY 82 artiklan rikkomista*

69 Ensimmäinen kanneperuste sisältää neljä osaa. Ensimmäinen niistä koskee sitä, että kyseessä ei ollut väärinkäytöksi katsottava menettely, koska kantajalta puuttui riittävä liikkumavara, jotta se olisi voinut välttää hintaruuvin. Toinen koskee

hintaruuvin toteamiseksi käytetyn komission menetelmän lainvastaisuutta. Kolmas koskee virhettä, jonka komissio on tehnyt hintaruuvin laskemisessa, ja neljäs sitä, että todettu hintaruuvi ei vaikuttanut markkinoihin.

1. Ensimmäinen osa, joka koskee sitä, että kyseessä ei ollut väärinkäytöksi katsottava menettely, koska kantajalla ei ollut riittävää liikkumavaraa, jotta se olisi voinut välttää hintaruuvin

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

70 Kantaja väittää, ettei sillä ollut riittävää liikkumavaraa, jotta se olisi voinut välttää riidanalaisessa päätöksessä todetun hintaruuvin. Se muistuttaa yhtäältä, että komissio on itse todennut sen liikkumavaran puuttumisen televerkkopalvelumaksujen vahvistamisessa. RegTP:n vahvistamien televerkkopalvelumaksujen olisi vastattava tosiasiallisia palvelukustannuksia. Ne eivät siis välttämättä vastaa kantajan kustannuksia.

71 Toisaalta kantajalla ei myöskään ollut liikkumavaraa tilaajien käyttöoikeuspalvelumaksujen vahvistamisessa. Kantaja ei ole syyllistynyt väärinkäytöksi katsottavaan menettelyyn vuosina 1998–2001 siitä syystä, että ainoastaan RegTP – ja aikaisemmin BMPT – oli vastuussa kantajan hinnoista kapeakaistayhteyksien osalta (ks. jäljempänä 73–79 kohta).

72 Tammikuun 2002 jälkeiseltä ajalta ainoastaan kantajan laajakaistayhteyksien hinnanvahvistusmenettely voidaan katsoa väärinkäytöksi, koska komissio on itse myöntänyt riidanalaisessa päätöksessään, että vuodesta 2002 lähtien kantajalla ei ollut liikkumavaraa kapeakaistayhteyksien hintojen vahvistamisen osalta. Tammikuun 2002 jälkeiseltä ajalta kantajan mahdollinen liikkumavara laajakaistayhteyksien hintojen vahvistamisen osalta olisi joka tapauksessa – jos tällainen liikkumavara todettaisiin – vailla vaikutusta väitettyyn hintaruuviin (ks. jäljempänä 80–83 kohta).

73 Ensinnäkin kapeakaistayhteyksien (analogiset ja ISDN-liittymät) osalta kantaja selittää, että Saksan oikeuden mukaan RegTP:n – tai ennen vuotta 1998 BMPT:n – täytyy ennalta tutkia ja hyväksyä kaikki sen loppukäyttäjiltä perimät hinnat. Ei siis voida katsoa, että kantaja, joka TKG:n 29 §:n 1 momentin mukaan ei voinut poiketa näin hyväksytyistä hinnoista sakon uhalla, olisi rikkonut EY 82 artiklaa soveltaessaan näitä tariffeja.

74 Tariffien vahvistamisen osalta kantaja muistuttaa, että enimmäishintajärjestelmässä RegTP määrittää aluksi palvelukorit ja hintakehityksen tavoitteet, jotka rajoittavat hintamuutoksia koreissa (”hintaindeksi” tai ”enimmäishinta”). Tämän jälkeen RegTP tutkii kantajan ehdottamat yksittäiset hintamuutokset. Tätä varten RegTP:n täytyy TKG:n 24 ja 27 §:n mukaisesti varmistaa kyseessä olevalle korille vahvistetun enimmäishinnan noudattamisesta riippumatta, ettei pyydettyjä hintoja ole vahvistettu perusteettomalla tavalla todellisten palvelukustannusten alapuolelle tai etteivät ne ole ristiriidassa muiden lakien, erityisesti EY 82 artiklan kanssa. RegTP:n olisi siis evättävä kantajan pyytämä loppukäyttäjiltä perittävän hinnan muutos, jos hinnat olisivat ristiriidassa EY 82 artiklan kanssa erityisesti kilpailunvastaisen hintaruuvin vuoksi.

75 Kantaja korostaa yhtäältä, että ennen 1.5.2002 se oli sidoksissa analogisiin yhteyksiin liittyviin pakollisiin tariffeihin, jotka perustuivat ajallisesti rajoituksettomaan BMPT:n myöntämään lupaan, joka puolestaan perustui TKG:n 97 §:n 3 momenttiin, jonka mukaan kantajan tariffeihin liittyvät luvat, jotka on myönnetty ”ennen 1.1.1998 – –, pysy[i]vät voimassa enintään 31.12.2002 asti”.

76 Kantaja toteaa toisaalta, että RegTP on 19.12.2002 tekemällään päätöksellä hyväksynyt sen 31.10.2002 tekemän hakemuksen tilaajien käyttöoikeuspalvelumaksujen korottamisesta vain osittain, enimmäishinnan rajoissa. Se huomauttaa lisäksi, että 1.1.2002 lähtien liittymämaksut ovat eri korissa, jota varten on vahvistettu erityinen viitearvo. Puheluiden hinnalla ei ole mitään vaikutusta näiden asetettujen arvojen noudattamiseen. Komissio on kantajan mukaan itse myöntänyt, että kantajalla ei ole ollut mitään mahdollisuutta korottaa kapeakaistan käyttöoikeusmaksuja vuodesta 2002 lähtien. Se, että se ei ollut vuosina 1998–2001 tehnyt hinnankorotusten hyväksymiseksi lisähakemuksia, ei merkitse, että se on vastuussa RegTP:n vahvistamien tariffien suuruudesta ja näin ollen väitetystä hintaruuvista. Pelkkää mahdollisuutta esittää tariffimuutospyyntöjä ei voida rinnastaa itsenäiseen tariffinvahvistusvaltaan. RegTP:n noudattama tapauskohtainen tariffien tarkastelu- ja lupamenettely on otettu käyttöön juuri, jotta voitaisiin etukäteen tapahtuvalla sääntelyllä varmistaa, että aikaisempi toiminnanharjoittaja ei sovella kohtuuttomia tariffeja sen velvoitteen mukaisesti, joka on asetettu jäsenvaltioille avoimen verkon tarjoamisen (ONP) soveltamisesta puhelintoimintaan ja teleyleispalvelusta kilpailuympäristössä 26.2.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/10/EY (EYVL L 101, s. 24) 17 artiklassa. Jos hakemus tutkitaan ja siitä tehdään päätös tämän menettelyn mukaisesti ja televiestintäalaa koskevan yhteisön lainsäädännön mukaisia menettelyllisiä vaatimuksia noudattaen, yritystä, joka soveltaa tällaisen tutkimisen jälkeen vahvistettuja tariffeja, ei voida siis voida syyttää mistään väärinkäytöstä. Valvotut ja sallitut tariffit eivät voi olla merkkejä niitä soveltavan yrityksen harjoittamasta väärinkäytöstä.

77 Kantaja täsmentää, että RegTP:n ennakkosääntelyn tarkoituksena on muokata markkinoiden rakennetta hallinnollisilla interventioilla ja korvata alueilla, jotka ovat sen sääntelyn kohteena, säännellylle yritykselle kuuluva vastuu markkinarakenteen säilyttämisestä sääntelyviranomaiselle kuuluvalla vastuulla markkinarakenteen säilyttämisestä. Tästä syystä kantajan voidaan katsoa olevan velvollinen pyytämään tariffimuutoksia RegTP:ltä ainoastaan silloin, kun perimmäinen tosiseikkoja koskeva tilanne muuttuu.

78 Vaikka oletettaisiinkin, että kantajan mahdollisuus pyytää tariffimuutoksia voisi oikeuttaa sen, että sitä pidettäisiin vastuullisena tietystä hintatasosta, olosuhteet eivät ole muuttuneet tavalla, joka pakottaisi kantajan esittämään loppukäyttäjiltä perittävien maksujen lisäkorotushakemuksen. Sitä vastoin yhteyksien käyttöönottokulut ovat vuodesta 1998 lähtien pysyneet melkein muuttumattomina, ja televerkkopalvelujen hinnat ovat jopa huomattavasti laskeneet. RegTP oli tänä samana aikana päätellyt 8.2.1999, 23.12.1999, 30.3.2001, 21.12.2001, 11.4.2002 ja 29.4.2003 tekemissään päätöksissä, että hintaruuvia ei ole kilpailijoiden vahingoksi. Lisäksi Oberlandesgericht Düsseldorf (Düsseldorfin alueellinen muutoksenhakutuomioistuin, Saksa) katsoi 16.1.2002 antamassaan tuomiossa, että kantajan hyväksytyt tariffit eivät ole ristiriidassa EY 82 artiklan kanssa.

79 Bundesgerichtshofin (liittovaltion ylin tuomioistuin) 10.2.2004 antamasta tuomiosta, jolla kumotaan Oberlandesgericht Düsseldorfin 16.1.2002 antama tuomio, kantaja väittää, että tässä tuomiossa vahvistetaan yhtäältä, että RegTP varmistaa lupahakemuksen kohteena olevan tariffin yhteensoveltuvuuden EY 82 artiklan kanssa, ja toisaalta, että tariffia koskevan lupahakemuksen esittänyt yritys voidaan vain poikkeuksellisesti katsoa vastuulliseksi EY 82 artiklan mahdollisesta rikkomisesta. Kantaja palauttaa mieliin, että RegTP itse on useaan otteeseen vuodesta 1998 lähtien päätellyt, että hintaruuvia ei kantajan kilpailijoiden vahingoksi ole. Bundesgerichtshof on lisäksi nimenomaisesti jättänyt avoimeksi kysymyksen kantajan kilpailuoikeudellisesta vastuusta säänneltyjen tariffien vuoksi.

80 Toiseksi kantaja väittää, että mahdollista väärinkäyttöä, joka koskee vuonna 2002 alkanutta ajanjaksoa ja joka perustuu yksinomaan sen väitettyyn liikkumavaraan T-DSL (ADSL) -tariffien korottamisessa ei voida lukea sen syyksi. Yhtäältä komissio ei voi tarkastella tätä liikkumavaraa eriytetysti, koska hintaruuvia ei lasketa ainoastaan T-DSL (ADSL) -maksujen perusteella, vaan loppukäyttäjiltä perittävien kaikkien hintojen perusteella. Toisaalta toisin kuin komissio väittää, kantaja ei voi korottaa tariffejaan rajattomasti. Näin ollen kantaja väittää, että tariffin perustekijä eli perusyhteyden (analoginen tai ISDN-yhteys) hinta edellyttää RegTP:n ennakkolupaa. Lisäksi analogisesta tai ISDN-yhteydestä ADSL-yhteyteen siirtymisestä perittävä lisähinta on RegTP:n jälkikäteisen valvonnan kohteena. Kantaja viittaa tältä osin RegTP:n 30.3.2001 ja 25.1.2002 tekemiin päätöksiin. Näissä olosuhteissa kantajalla, jonka maksujen on TKG:n 24 §:n nojalla oltava vahvistettu tosiasiallisten palvelukustannusten perusteella, ei ole rajatonta liikkumavaraa ADSL-tariffien korottamiseksi. RegTP on 25.1.2002 tekemällään päätöksellä lopettanut kantajaan kohdistetun menettelyn, joka koski saalistushintoja ADSL:n osalta. Kantaja huomauttaa vielä, että komissio viittaa yksinomaan 30.3.2001 tehdystä RegTP:n päätöksestä saatuihin lukuihin osoittaakseen, että kantajalla oli vuodesta 2002 lähtien ollut liikkumavaraa ADSL-maksujensa korottamiseksi.

81 Lisäksi kantaja väittää, että komission laskelmien perusteella sen loppukäyttäjiltä perimät ADSL-palvelujen (analogiset liittymät vuodesta 2001 ja ISDN-liittymät vuodesta 2002) hinnat olivat alkuvaihetta lukuun ottamatta korkeammat kuin sen televerkkopalveluhinnat, korotettuina tilaajapalveluihin liittyvillä erityisillä kustannuksilla. Näillä markkinoilla ei siis ollut mitään hintaruuvia. Todellinen syy väitettyyn hintaruuviin oli se, että RegTP oli vahvistanut matalat tariffit analogisille liittymille. Koska komission itsensä mukaan oli olemassa erilliset markkinat laajakaistayhteyksille (ADSL) ja kapeakaistayhteyksille (analogiset liittymät ja ISDN-liittymät), kantaja väittää, että vaikka sillä olisikin ollut laajakaistayhteyksien markkinoilla liikkumavaraa – joka mahdollistaisi sen ADSL-liittymien tariffikorotukset – ADSL-tariffien korotuksilla tai alennuksilla ei olisi mitään vaikutuksia kilpailunvastaisen hintaruuvin säilymiseen kapeakaistayhteyksien markkinoilla. ADSL-tariffien oikaisu ei voi poistaa

kapeakaistayhteyksien markkinoiden väitettyä toimintakyvyttömyyttä, eikä ADSL-tariffien vahvistus ole aiheuttanut tätä toimintakyvyttömyyttä. Se lisää vastauksessaan vielä, että vaikka yksi ainoa televerkkopalvelu antaa pääsyn useille loppupään markkinoille, kunkin näiden loppupään markkinoiden osalta on tutkittava, onko olemassa hintaruuvi.

82 Kantaja kiistää komission väitteen, jonka mukaan tilaajayhteysmarkkinat televerkkopalveluina olisivat yhtenäiset. Yhtäältä se korostaa, että tilaajayhteyksien täydellinen käyttöoikeus voi olla perustana tilaajille tehtyyn tarjoukseen, joka rajoittuu joko laajakaistayhteyksiin tai kapeakaistayhteyksiin. Toisaalta kantaja korostaa, että laajakaistayhteyksiä voidaan markkinoida erillään kapeakaistayhteyksistä liittymien jaon perusteella. Tilaajayhteyksien täydellinen käyttöoikeus ei siis ole välttämätön ADSL-palveluille. Jos komissio olisi hintaruuvia arvioidakseen ottanut huomioon liittymien jakomaksut, jotka ovat selvästi pienemmät kuin televerkkopalvelumaksut, lopputulos olisi ollut kantajalle edullisempi.

83 Kantaja väittää, että komissio ei ole osoittanut riidanalaisessa päätöksessään, miten se olisi voinut pienentää väitettyä hintaruuvia ADSL-maksuja korottamalla. Kun otetaan huomioon ADSL:n ja perinteisten yhteyksien sekä ADSL:n eri muunnelmien (alkaen analogisista yhteyksistä ja ISDN-yhteyksistä) hintojen välinen ristijousto, jonka komissio on myöntänyt, tarkastelu olisi pitänyt viedä pidemmälle sen määrittämiseksi, oliko ADSL-tariffien korotus tosiasiallisesti johtanut painotettujen loppukäyttäjiltä perittävien hintojen korotukseen. Yhtäältä kantaja toteaa tältä osin, että ADSL:n ja kapeakaistayhteyksien välillä on hintojen ristijousto. Jos se olisi menneisyydessä vaatinut korkeampia ADSL-tariffeja kuin joita se on perinyt, ADSL-asiakkaiden lukumäärä olisi ollut pienempi. Toisaalta itse ADSL-alalla on lisäksi olemassa vahva hintojen ristijousto. Se selittää tältä osin, että ADSL-yhteyksiä tarjotaan sekä analogisista yhteyksistä että ISDN-yhteyksistä lähtien. ADSL-tariffien korotus ISDN-yhteyksien perusteella siirtäisi kysynnän painopisteen analogiseen muunnelmaan.

84 Komissio sekä väliintulijat I ja II vaativat ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osan hylkäämistä.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

i) Alustavat huomautukset

85 Oikeuskäytännöstä johtuu, että EY 81 ja EY 82 artikla koskevat ainoastaan yritysten omasta aloitteestaan toteuttamia kilpailunrajoituksia. Jos kilpailua rajoittavan menettelyn käytöstä säädetään kansallisessa lainsäädännössä tai siinä luodaan sellaiset oikeudelliset puitteet, jotka itsessään eliminoivat mahdollisuuden yritysten väliseen kilpailuun, EY 81 ja EY 82 artiklaa ei sovelleta. Tällaisessa tilanteessa kilpailunrajoitus ei johdu – kuten näistä määräyksistä käy ilmi – yritysten itsenäisestä menettelystä (ks. yhdistetyt asiat C-359/95 P ja C-379/95 P, komissio ja Ranska v. Ladbroke Racing, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6265, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

86 Tältä osin on kuitenkin palautettava mieliin, että yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt vain rajoitetusti sen, että EY 81 ja EY 82 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle on mahdollista sulkea tietynlainen kilpailunvastainen menettely sen vuoksi, että voimassa oleva kansallinen lainsäädäntö edellyttää yritysten menettelevän näin tai että kansallisella lainsäädännöllä on poistettu yritysten mahdollisuus kilpailla keskenään (yhdistetyt asiat 209/78–215/78 ja 218/78, van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok. 1980, s. 3125, Kok. Ep. V, s. 355, 130–134 kohta; asia 41/83, Italia v. komissio, tuomio 20.3.1985, Kok. 1985, s. 873, Kok. Ep. VIII, s. 135, 19 kohta; yhdistetyt asiat 240/82–242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ja 269/82, Stichting Sigarettenindustrie ym. v. komissio, tuomio 10.12.1985, Kok. 1985, s. 3831, 27–29 kohta ja asia C-198/01, CIF, tuomio 9.9.2003, Kok. 2003, s. I-8055, 67 kohta).

87 Jotta kansallisen lainsäädännön vaikutuksena olisi EY 81 ja EY 82 artiklan soveltamatta jättäminen yritysten kilpailunvastaiseen menettelyyn, kilpailua rajoittavien vaikutusten syynä on oltava yksinomaan kansallinen lainsäädäntö (asia T-513/93, Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali v. komissio, tuomio 30.3.2000, Kok. 2000, s. II-1807, 61 kohta).

88 EY 81 ja EY 82 artiklaa voidaan sitä vastoin soveltaa, jos osoittautuu, että kansallisen lainsäädännön mukaan on mahdollista, että yritykset estävät, rajoittavat tai vääristävät kilpailua itsenäisellä menettelyllään (edellä 86 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 126 ja 130–134 kohta; edellä 86 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Stichting Sigarettenindustrie ym. v. komissio, tuomion 12–37 kohta; asia C-219/95 P, Ferriere Nord v. komissio, tuomio 17.7.1997, Kok. 1997, s. I-4411, 23–25 kohta ja edellä 85 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat komissio ja Ranska v. Ladbroke Racing, tuomion 34 kohta).

89 Jos siis kansallisella lailla ainoastaan kannustetaan yrityksiä siihen, että ne toimivat itsenäisesti kilpailunvastaisella tavalla, tai helpotetaan tällaista toimintaa, yrityksiin voidaan soveltaa EY 81 ja EY 82 artiklaa (yhdistetyt asiat 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73, Suiker Unie ym. v. komissio, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 1663, 36–73 kohta ja edellä 86 kohdassa mainittu asia CIF, tuomion 56 kohta; ks. vastaavasti asia T-387/94, Asia Motor France ym. v. komissio, tuomio 18.9.1996, Kok. 1996, s. II-961, 60 kohta).

90 Näiden edellä tarkasteltujen periaatteiden valossa on tutkittava, poistetaanko Saksan lainsäädännössä, erityisesti TKG:ssä, maksusääntelyasetuksessa ja RegTP:n riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettuna aikana tekemissä päätöksissä kaikki kantajan mahdollisuudet kilpailuun vai jätetäänkö siinä sille riittävä liikkumavara, jotta se voi vahvistaa tariffinsa sellaiselle tasolle, että se voi poistaa riidanalaisessa päätöksessä todetun hintaruuvin tai pienentää sitä.

ii) Riidanalainen päätös

91 Riidanalaisessa päätöksessä komissio toteaa televerkkopalvelumaksuja ja loppukäyttäjiltä perittäviä maksuja tarkasteltuaan, että kantaja on käyttänyt hintaruuvia eli on tapahtunut ”[kantajan] kustannusten ja hintojen välisen epäsuhdan väärinkäyttöä, joka perustuu [näiden maksujen] suhteettomaan eroon” (57 perustelukappale).

92 Komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä, että ”kustannusten ja hintojen epäsuhdan väärinkäyttö on oletettavissa, jos määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä perimien maksujen ja vastaavista palveluista kilpailijoilta perimien televerkon käyttöoikeusmaksujen erotus on joko negatiivinen tai riittämätön kattamaan määräävässä markkina-asemassa olevalle operaattorille sen omien loppukäyttäjäpalvelujen tuottamisesta tuotantoketjun loppupäässä aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset” (107 perustelukappale).

93 Vaikka komissio ei riidanalaisessa päätöksessä suljekaan pois kantajan mahdollisuutta alentaa televerkkopalvelutariffejaan (17, 163 ja 206 perustelukappale), se analysoi mainitussa päätöksessä yksinomaan sitä, oliko kantajalla todellinen liikkumavara loppukäyttäjiltä perittävien hintojen korottamiseen (164–175 perustelukappale). Tätä varten se erottelee kaksi ajanjaksoa.

94 Komissio katsoo aluksi, että ”[kantajalla] oli mahdollisuus vuoden 1998 alusta vuoden 2001 loppuun lopettaa kokonaan kustannusten ja hintojen välinen epäsuhta muuttamalla loppukäyttäjien tasolla sovellettavia tariffejaan” tai toisin sanoen loppukäyttäjiltä perittäviä maksuja (199 perustelukappale). Tältä osin komissio selittää, että kantajalla ”kustannusten ja hintojen välisen epäsuhdan välttämiseksi käytettävissä oleva liikkumavara [oli riittävä] loppukäyttäjiltä analogisista ja ISDN-tilaajaliittymistä perittävien maksujen korottamiseksi” (164 perustelukappale).

95 Komissio toteaa tämän jälkeen 1.1.2002 alkavan ajanjakson osalta, joka ulottuu aina riidanalaisen päätöksen tekemiseen asti, että kantajalla oli liikkumavaraa loppukäyttäjiltä perittävien hintojen korottamiseksi. Tämä liikkumavara koskee kuitenkin ainoastaan loppukäyttäjiltä ADSL-käyttöoikeuspalveluista perittäviä hintoja. Komissio huomauttaa riidanalaisessa päätöksessä, että ”vuoden 2002 alusta [kantajalla] on kuitenkin vielä mahdollisuus supistaa kustannusten ja hintojen välistä epäsuhtaa korottamalla ADSL-liittymistä perittäviä maksuja” (199 perustelukappale). Se täsmentää, että ”tammikuun 1 päivän 2002 jälkeisenä ajanjaksona [kantajalla] ei ole ollut oikeudellisesti muuta mahdollisuutta edes osittain poistaa kustannusten ja hintojen välistä epäsuhtaa kuin T-DSL-maksuja korottamalla” (206 perustelukappale).

96 Näin ollen on tutkittava, onko komissio voinut perustellusti todeta riidanalaisessa päätöksessä, että kantajalla oli edellä 94 ja 95 kohdassa eriteltyinä kahtena ajanjaksona riittävä liikkumavara loppukäyttäjiltä perittävien hintojen korottamiseksi niin, että riidanalaisessa päätöksessä todettu hintaruuvi olisi voitu poistaa tai sitä olisi voitu pienentää.

iii) Väärinkäytöksi katsottavan menettelyn puuttuminen sen vuoksi, että kantajalla ei ollut riittävää liikkumavaraa hintaruuvin välttämiseksi 1.1.1998–31.12.2001 loppukäyttäjiltä perittäviä maksuja korottamalla

97 On palautettava mieliin, että riidanalaisen päätöksen mukaan (164 ja 199 perustelukappale) kantajalla oli riittävä liikkumavara hintaruuvin poistamiseksi 1.1.1998–31.12.2001 korottamalla loppukäyttäjiltä analogisten ja ISDN-yhteyksien käyttöoikeuksista perittäviä hintoja.

98 Tämän toteamuksen perustelujen riittävyyden arvioimiseksi on ensinnäkin tutkittava asiassa sovellettavaa Saksan lainsäädäntöä.

99 Tältä osin on palautettava mieliin, että TKG:n 27 §:n 1 momentin toisen virkkeen ja 25 §:n 1 momentin sekä maksusääntelyasetuksen 4 ja 5 §:n mukaan RegTP:n oli enimmäishintajärjestelmän puitteissa hyväksyttävä kantajan loppukäyttäjiltä perimät hinnat analogisten ja ISDN-liittymien käyttöoikeuksista. Järjestelmä muodostui kahdesta korista (yksityisasiakkaille tarkoitetut palvelut ja yritysasiakkaille tarkoitetut palvelut), jotka sisälsivät 1.1.1998–31.12.2001 sekä käyttöoikeuspalvelut että puhelut, erityisesti paikallispuhelut, alueelliset puhelut, kaukopuhelut ja ulkomaanpuhelut. BMPT:n 17.12.1997 tekemässä päätöksessä vahvistetun enimmäishinnan vuoksi kantajan täytyi pienentää kummankin korin kokonaishintaa 4,3 prosenttia 1.1.1998–31.12.1999 ja RegTP:n 23.12.1999 tekemän päätöksen johdosta 5,6 prosenttia 1.1.2000–31.12.2001.

100 On kuitenkin todettava, että kantaja saattoi näissä puitteissa muuttaa hintojaan saatuaan RegTP:n ennakkoluvan. Kantaja ei kiistä riidanalaisen päätöksen 37 ja 166 perustelukappaleessa esitettyä toteamusta siitä, että se on laskenut 1.1.1998–31.12.2001 puheluidensa hintoja ylittäen suuresti RegTP:n koko koreille asettamat 4,3 ja 5,6 prosentin rajat. RegTP:n 3.4.2002 antamassa vastauksessa 23.3.2002 esitettyyn tietojensaantipyyntöön, johon viitataan riidanalaisen päätöksen 37 perustelukappaleessa, vahvistetaan siten, että ”enimmäishintamenettelyssä säänneltyjä puhelinpalvelumaksuja on alennettu [*luottamuksellinen*][1] Saksan markan määrällä (tai noin [*luottamuksellinen*] euron määrällä yli sen, mitä enimmäishintamääräyksissä vaaditaan”.

101 Tämä hinnanalennus on luonut kantajalle liikkumavaran loppukäyttäjiltä analogisten ja ISDN-liittymien käyttöoikeuksista perittävien hintojen nostamiseksi.

1 – Luottamukselliset tiedot on peitetty.

102 Kuten riidanalaisen päätöksen 167 perustelukappaleessa todetaan, kantaja on myöntänyt väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa sillä olevan liikkumavaran, jonka perusteella se olisi voinut korottaa yksityishenkilöliittymien kuukausimaksuja [*luottamuksellinen*] euron määrällä enimmäishintakaudella 1998/1999.

103 Kantajalla oleva liikkumavara sen loppukäyttäjiltä perimien maksujen korottamiseen ilmenee myös Saksan hallituksen esittämistä huomautuksista, jotka se on osoittanut komissiolle 8.6.2000 päivätyllä tiedonannollaan. Saksan hallitus toteaa siinä seuraavaa:

”Väite – – siitä, että RegTP olisi loppukäyttäjiltä perittäviä enimmäismaksuja koskevilla päätöksillään rajoittanut [kantajan] liikkumavaraa pisteeseen, jossa ei enää ollut mahdollista korottaa perustilaushintoja, on perusteeton. – – [Kantajalla] oli [tosiasiassa] liikkumavara, jonka avulla sen oli mahdollista korottaa analogisten liittymien perusmaksuja (21,39 DEM) mukauttaakseen paremmin perusmaksut 8.2.1999 hyväksyttyyn 25,40 DEM:n suuruiseen tilaajayhteysmaksuun.”

104 Lisäksi 8.2.1999 tehdyssä RegTP:n päätöksessä, johon kantaja viittaa kanteessaan ja vastauksessaan tukeakseen väitettään siitä, että sitä ei voida pitää vastuullisena EY 82 artiklan rikkomisesta, todetaan, että ”kantaja säilyttää liikkumavaran loppukäyttäjiltä perittävien eri maksujen mukauttamisen osalta enimmäishintajärjestelmässä vahvistetun korin rajoissa”.

105 Komissio on siten perustellusti todennut riidanalaisen päätöksen 166 ja 167 perustelukappaleessa, että kun otetaan huomioon 1.1.1998–31.12.2001 esitetyt kuusi puhelumaksujen hinnanalennushakemusta, kantajalla oli kyseisenä aikana liikkumavaraa tehdäkseen analogisten ja ISDN-liittymiensä käyttöoikeuspalveluja koskevia hinnan-

korotushakemuksia yksityis- ja yritysasiakaspalvelujen korien kokonaismäärän rajoissa. Kantaja on istunnossa myöntänyt, että sillä oli tällainen liikkumavara.

106 Toiseksi on tutkittava, seuraako edellä 105 kohdassa todetusta liikkumavarasta huolimatta RegTP:n osallistumisesta kantajan tariffien vahvistamiseen se, ettei kantajaan enää sovelleta EY 82 artiklaa.

107 Tältä osin on aluksi palautettava mieliin, ettei se, että RegTP:n oli hyväksyttävä kantajan tariffit, poista sen EY 82 artiklan mukaista vastuuta (ks. vastaavasti asia 123/83, BNIC, tuomio 30.1.1985, Kok. 1985, s. 391, 21–23 kohta). Koska kantaja vaikuttaa loppukäyttäjiltä perimiensä maksujen määrään RegTP:lle TKG:n 28 §:n 1 momentin nojalla esittämiensä lupahakemusten kautta, kuten kantaja on vastauksessaan myöntänyt, riidanalaisessa päätöksessä todetun hintaruuvin kilpailua rajoittavien vaikutusten syynä ei ole ainoastaan asiassa sovellettava kansallinen lainsäädäntö (edellä 87 kohdassa mainittu asia Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali v. komissio, tuomion 61 kohta).

108 Kantaja korostaa kuitenkin sitä, ettei sillä ole EY 82 artiklan mukaista vastuuta, koska RegTP tarkastaa etukäteen sen maksujen yhteensoveltuvuuden EY 82 artiklan kanssa.

109 Tältä osin on todettava, että RegTP ei ollut hyväksynyt loppukäyttäjiltä analogisista liittymistä perittäviä maksuja, jotka olivat voimassa koko 1.1.1998 ja 31.12.2001 välisen ajan, vaan ne perustuivat ennen TKG:n käyttöönottoa voimassa olleen lainsäädännön nojalla tehtyihin päätöksiin. Kantaja on siten vastauksena ensimmäisen

oikeusasteen tuomioistuimen esittämään kirjalliseen kysymykseen todennut, että sen loppukäyttäjiltä analogisista liittymistä perimät maksut, jotka koskivat 1.1.1998 ja 31.12.2001 välistä aikaa, perustuivat liittovaltion viestintäministeriön vuonna 1990 televiestintäasetuksen (Telekommunikationsordnung) perusteella myöntämään ajallisesti rajoittamattomaan lupaan.

110 Kantaja ei kuitenkaan ole kanteessaan eikä vastauksessaan väittänyt, että vuonna 1990 voimassa olleen lainsäädännön nojalla vahvistetut tariffit olisi hyväksytty sen jälkeen, kun toimivaltainen viranomainen on tutkinut niiden yhteensoveltuvuuden EY 82 artiklan kanssa.

111 Toiseksi on todettava, että 1.8.1996 lähtien voimassa olleista TKG:n säännöksistä ei ilmene, että RegTP tutkii loppukäyttäjiltä analogisten ja ISDN-liittymien käyttöoikeuksista perittäviä maksuja koskevien muutoshakemusten yhteensoveltuvuuden EY 82 artiklan kanssa.

112 Kantaja viittaa kuitenkin väitteensä tueksi yhtäältä TKG:n 27 §:n 3 momenttiin, jonka mukaan RegTP tutkii pyydettyjen tariffimuutosten yhteensoveltuvuuden ”muiden säännösten kanssa”, joihin sen mukaan kuuluu EY 82 artikla, ja toisaalta se viittaa edellä 78 kohdassa mainittuihin RegTP:n eri päätöksiin, joissa oli tutkittu hintaruuvin olemassaoloa.

113 Tältä osin on korostettava aluksi, että vaikka RegTP onkin kaikkien valtion elinten tavoin velvollinen noudattamaan EY:n perustamissopimuksen määräyksiä (ks. vastaavasti edellä 86 kohdassa mainittu asia CIF, tuomion 49 kohta), tämä viranomainen oli riita-asiaan liittyvien tosiseikkojen tapahtuma-aikaan Saksan viranomainen, jonka tehtävänä oli televiestintäalan alakohtaisen sääntelyn soveltaminen, eikä kyseessä olevan jäsenvaltion kilpailuviranomainen. Kansalliset sääntelyviranomaiset toimivat kansallisen lainsäädännön alaisina, jolla voi olla tavoitteita, jotka

televiestintäpolitiikkaan kuuluvina eroavat yhteisön kilpailupolitiikan tavoitteista (ks. kilpailusääntöjen soveltamisesta telealan liittymäsopimuksiin 22.8.1998 annettu komission tiedonanto – Puitteet, asian kannalta merkitykselliset markkinat ja periaatteet (EYVL C 265, s. 2), 13 kohta).

114 Tämän jälkeen on todettava, että RegTP:n eri päätökset, joihin kantaja viittaa väitteidensä tueksi, eivät sisällä mitään viittausta EY 82 artiklaan.

115 RegTP on tosin useissa päätöksissään, erityisesti 8.2.1999, 30.3.2001, 21.12.2001, 11.4.2002 ja 29.4.2003 tekemissään päätöksissä, tutkinut hintaruuvia koskevaa kysymystä.

116 RegTP on kuitenkin kantajan televerkkopalveluhintojen ja loppukäyttäjiltä perittävien hintojen välisen negatiivisen poikkeaman päätöksissään todettuaan katsonut kulloinkin, että käyttöoikeusmaksujen ja puhelumaksujen välisen ristisubvention avulla muiden operaattoreiden pitäisi voida tarjota tilaajilleen kilpailukykyiset hinnat.

117 Siten RegTP toteaa 29.4.2003 tekemässään päätöksessä seuraavaa:

”Loppukäyttäjiltä perittävien hintojen ja televerkkopalveluhintojen välinen vähäinen ero ei vaikuta kilpailijoiden kilpailumahdollisuuksiin paikallisverkossa tavalla, joka tekisi taloudellisesti mahdottomaksi niiden menestyksellisen pääsyn markkinoille tai niiden selviytymisen markkinoilla – –. [Tämä ero] ei ollut niin merkittävä, että se olisi poistanut kilpailijoilta kaikki mahdollisuudet toteuttaa omalta osaltaan

loppukäyttäjiltään perimiensä hintojen ristisubventointia, jotta ne voisivat tarjota asiakkailleen yhteyksiä yhtä houkuttelevaan hintaan kuin kantaja tai jopa alhaisempaan hintaan. Tämä pätee erityisesti suurempiarvoisiin ja kalliimpiin ISDN- ja ADSL-yhteyksiin, joiden lukumäärä on merkittävästi kasvanut internetin käytön merkittävän lisääntymisen vuoksi sekä nopeampien ja suorituskykyisempien internetkäyttöoikeuksien markkinoinnin vuoksi.”

118 RegTP käyttää samanlaisia päätelmiä 8.2.1999, 30.3.2001, 21.12.2001 ja 11.4.2002 tekemissään päätöksissä.

119 Se seikka, että RegTP ei vastusta kantajan pyytämiä tariffeja todettuaan sen kilpailijoiden tarpeen turvautua ristisubventioon, jotta ne voisivat tarjota tilaajilleen kilpailukykyisiä hintoja käyttöoikeuspalveluille, osoittaa, että RegTP ei ole tarkastellut kyseessä olevien tariffien yhteensoveltuvuutta EY 82 artiklan kanssa tai että se on ainakin soveltanut sitä virheellisesti (ks. jäljempänä 198–202 ja 238 kohta).

120 Vaikka oletettaisiinkin, että RegTP on velvollinen tutkimaan kantajan ehdottamien loppukäyttäjiltä perittävien maksujen yhteensoveltuvuuden EY 82 artiklan kanssa, tämä seikka ei missään tapauksessa estäisi sitä, että komissio voi todeta kantajan syyllistyneen rikkomiseen. Kansallisen viranomaisen EY 82 artiklan soveltamisesta tekemä päätös ei voi sitoa komissiota (ks. vastaavasti asia C-344/98, Masterfoods ja HB, tuomio 14.12.2000, Kok. 2000, s. I-11369, 48 kohta).

121 Kolmanneksi on todettava, että nyt esillä olevassa asiassa kantajan syyksi luettavan mahdollisen rikkomisen toteamiseksi on merkittävä kysymys siitä, oliko kantajalla riita-asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan riittävä liikkumavara, jotta se saattoi vahvistaa tariffinsa tasolle, jolla se olisi voinut poistaa kantelun kohteena olleen hintaruuvin tai pienentää sitä.

122 On kuitenkin jo todettu, että kantaja pystyi vaikuttamaan loppukäyttäjiltä perittävien maksujensa määrään RegTP:lle esittämiensä lupahakemusten avulla (ks. edellä 98–105 kohta). Määräävässä asemassa olevan yrityksen erityisen velvollisuuden puitteissa (asia 322/81, NBIM v. komissio, tuomio 9.11.1983, Kok. 1983, s. 3461, Kok. Ep. VII, s. 339, 57 kohta; asia T-228/97, Irish Sugar v. komissio, tuomio 7.10.1999, Kok. 1999, s. II-2969, 112 kohta ja asia T-203/01, Michelin v. komissio, tuomio 30.9.2003, Kok. 2003, s. II-4071, 97 kohta) kantajalla oli siis velvollisuus esittää tariffiensa muutoshakemuksia silloin, kun ne haittasivat todellista ja vääristymätöntä kilpailua yhteismarkkinoilla.

123 Bundesgerichtshof on 10.2.2004 antamallaan tuomiolla (edellä 79 kohta) nimenomaisesti vahvistanut kantajalle kuuluvan vastuun esittää tariffiensa muutoshakemuksia. Se on lisäksi todennut, että Saksan lainsäädännössä ei suljeta pois sitä, että RegTP hyväksyy ehdotetut tariffit, jotka ovat EY 82 artiklan vastaisia. Tämä tuomioistuin on katsonut, että ”toisin kuin tapauksissa, joissa kansallinen lainsäädäntö suoraan määrittelee määräävässä asemassa olevan yrityksen toiminnan, televiestintälainsäädännössä vaadittu tariffien hyväksyntä perustuu kuitenkin palvelun tarjoajan lupahakemukseen” ja että ”vaikka hallinnollisen tarkastusmenettelyn tarkoituksena ei ole sallia tariffeja, jotka osoittautuvat määräävän aseman väärinkäytöksi, tämä ei sulje pois sitä käytännön mahdollisuutta, että yritys soveltaa tariffia, jolla se käyttää väärin määräävää asemaansa ja tällainen tariffi hyväksytään, koska väärinkäyttöä ei ole havaittu tarkastusmenettelyssä”.

124 Kaikesta edellä todetusta seuraa, että huolimatta RegTP:n osallistumisesta kantajan tariffien vahvistamiseen kantajalla oli 1.1.1998–31.12.2001 riittävä liikkumavara, jotta sen tariffipolitiikka voi kuulua EY 82 artiklan soveltamisalaan.

125 Kolmanneksi on tutkittava, onko kantaja käyttänyt liikkumavaraa, joka sillä oli loppukäyttäjiltä perittävien maksujen osalta, välttääkseen riidanalaisessa päätöksessä todetun hintaruuvin 1.1.1998–31.12.2001.

126 Nyt esillä olevassa asiassa analogisista liittymistä loppukäyttäjiltä perittävien maksujen osalta kantaja ei kiistä sitä, ettei se ole osoittanut RegTP:lle yhtään hakemusta saadakseen luvan kertaluonteisten maksujen ja/tai kuukausimaksujen korottamiseen. Näin ollen on selvää, että ”kuukausimaksut ja analogiseen peruspuhelinliittymään liittyvät kertaluontoiset palvelumaksut ovat pysyneet vuosina 1998–2001 koko ajan muuttumattomina” (riidanalaisen päätöksen 38 perustelukappale).

127 Kantaja korostaa kuitenkin, että ennen 1.5.2002 se oli TKG:n 97 §:n 3 momentin mukaan sidottu analogisiin liittymiin liittyviin pakollisiin tariffeihin, sellaisina kuin liittovaltion televiestintäministeriö oli ne vahvistanut vuonna 1990.

128 TKG:n 97 §:n 3 momentissa, joka sisältää siirtymäsäännöksen, säädetään ainoastaan, että kantajan tariffit, jotka oli hyväksytty ennen TKG:n voimaantuloa, pysyivät voimassa enintään 31.12.2002 asti. Tässä säännöksessä ei siis estetty kantajaa mitenkään puuttumasta loppukäyttäjiltä perittäviin maksuihin tekemällä RegTP:lle tariffimuutoshakemuksia ennen tätä päivää ja erityisesti 1.1.1998 ja 31.12.2001 välisenä aikana.

129 Toiseksi loppukäyttäjiltä perittävien ISDN-liittymämaksujen osalta ei ole kiistetty sitä, että RegTP hyväksyi kantajan hakemuksen johdosta 16.2.2000 kuukausimaksujen alentamisen (riidanalaisen päätöksen 40 perustelukappale).

130 Lisäksi kantaja ei tehnyt 1.1.1998–31.12.2001 yhtään tariffimuutoshakemusta ISDN-liittymien käyttöön antamista koskevien kertaluonteisten maksujensa osalta. Nämä maksut, jotka kantajan mukaan perustuivat BMPT:n vuonna 1996 tekemään

päätökseen ja jotka TKG:n 97 §:n 3 momentin mukaan ovat pysyneet voimassa TKG:n voimaantulon jälkeen, eivät siis ole muuttuneet 1.1.1998–31.12.2001 (riidanalaisen päätöksen 41 perustelukappale).

131 Tästä seuraa, että kantaja ei ole käyttänyt sillä olevaa liikkumavaraa korottaakseen loppukäyttäjiltä perimiään maksuja, mikä olisi edesauttanut hintaruuvin pienentämistä 1.1.1998–31.12.2001. Se on päinvastoin jopa käyttänyt tätä liikkumavaraa laskeakseen ISDN-liittymistä loppukäyttäjiltä perimiään maksuja tämän saman ajanjakson aikana.

132 Neljänneksi ja viimeksi on tutkittava, onko komissio riidanalaisessa päätöksessä perustellut riittävästi sitä, että kantajalla oli riittävä liikkumavara 1.1.1998–31.12.2001 hintaruuvin välttämiseksi (164 perustelukappale). Tältä osin komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessään, että kantajalla oli ”[mainittuna ajanjaksona] mahdollisuus lopettaa kustannusten ja hintojen välinen epäsuhta muuttamalla loppukäyttäjien tasolla sovellettavia tariffejaan” (199 perustelukappale).

133 Tältä osin on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä kyseisenä ajanjaksona todettu kustannusten ja hintojen välinen epäsuhta oli suuruusluokaltaan [*luottamuksellinen*] euroa 31.12.1998, [*luottamuksellinen*] euroa 31.12.1999, [*luottamuksellinen*] 31.12.2000 ja [*luottamuksellinen*] 31.12.2001 (riidanalaisen päätöksen 152 ja 153 perustelukappale ja taulukko 10).

134 Kuten komissio korostaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjalliseen kysymykseen antamassaan vastauksessa, riidanalaisen päätöksen 167 perustelukappaleessa tehdyistä toteamuksista, joita kantaja ei ole kiistänyt, ilmenee, että se on

tosiasiallisesti alentanut puheluhintojaan yhteensä [*luottamuksellinen*] euroa ajanjaksona 1998/1999. Tämä määrä jaettuna [*luottamuksellinen*] liittymälle (riidanalaisen päätöksen taulukko 7) ja 24 kuukaudelle olisi mahdollistanut sen, että kantaja olisi voinut nostaa loppukäyttäjiltä perittäviä keskimääräisiä hintoja aina [*luottamuksellinen*] euroa kuukaudessa.

135 Tästä seuraa, että puheluhintojen alentamisella luotu liikkumavara olisi riittänyt riidanalaisessa päätöksessä todettujen hintaruuvin poistamiseksi kokonaan. Jos kantaja olisi liikkumavaraansa käyttämällä poistanut hintaruuvin vuodesta 1998 lähtien, olisi riittänyt, että se olisi säilyttänyt televerkkopalvelumaksujensa ja loppukäyttäjiltä perittävien maksujen välisen suhteen välttääkseen koko 1.1.1998 ja 31.12.2001 välisen ajan hintaruuvin, joka on todettu riidanalaisessa päätöksessä. Lisäksi on selvää, kuten komissio on todennut riidanalaisessa päätöksessä (167 perustelukappale), että kantaja on laskenut puhelutariffejaan [*luottamuksellinen*] euroa ajanjaksolla 2000/2001, minkä vaikutuksesta sen liikkumavara loppukäyttäjiltä perittävien hintojen korottamiseen vielä lisääntyi.

136 Kantaja on istunnossa palauttanut mieliin, että RegTP:n täytyi 1.1.1998–31.12.2001 varmistaa enimmäishintojen noudattaminen yritys- ja yksityisasiakkaiden osalta erikseen. Se korostaa, että sen liikkumavara yksityisasiakkailta käyttöoikeuksista perittävien hintojen korottamiseen oli vähäinen ja ettei se voinut käyttää suurempaa liikkumavaraa, joka sillä oli yritysasiakkailta käyttöoikeuksista perittävien hintojen korottamiseen, koska tästä olisi TKG:n 24 §:n 2 momentin 3 kohdan vastaisesti ollut seurauksena tämän asiakaskunnan syrjintä.

137 Kantaja ei kuitenkaan kanteessaan ole kiistänyt riidanalaisen päätöksen 167 perustelukappaleessa olevaa toteamusta siitä, että puhelumaksujen alennuksista saadut määrät olisi voitu siirtää ”yksityisten ja yritysasiakkaiden liittymämaksuihin” ja ne olisi voitu käyttää kokonaan loppukäyttäjiltä perittävien yhteysmaksujen korotuksiin. Kantaja ei kanteessaan myöskään ole kiistänyt riidanalaisen päätöksen 132

perustelukappaleessa olevaa komission väitettä, jonka mukaan ”yksityisiä ja yritysasiakkaita ei [saada] – – erotella, koska keinoa näiden ryhmien rajaamiseen riittävän yksiselitteisesti ei ole”.

138 Edellä 136 kohdassa esiin tuotu perustelu, joka on esitetty ensimmäisen kerran istunnossa, on siis työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan nojalla jätettävä tutkimatta.

139 Lopuksi on todettava, että kantaja ei kiistä riidanalaisen päätöksen 168 perustelukappaleessa olevaa toteamusta, jonka mukaan se olisi 1.1.1998–31.12.2001 voinut ”alentaa enemmän yhteysmaksuja – – ja saada näin lisää liikkumavaraa loppukäyttäjiltä analogisista ja ISDN-liittymistä perittävien kuukausi- ja kertamaksujen korottamiseen”.

140 Kaikesta edellä todetusta ilmenee, että komissio on voinut perustellusti todeta riidanalaisessa päätöksessä (164 ja 199 perustelukappale), että kantajalla oli 1.1.1998–31.12.2001 riittävä liikkumavara mainitussa päätöksessä todetun hintaruuvin poistamiseksi.

iv) Väärinkäytöksi katsottavan menettelyn puuttuminen sen vuoksi, että kantajalla oli riittämätön liikkumavara hintaruuvin pienentämiseksi korottamalla loppukäyttäjiltä ADSL-käyttöoikeuksista perittäviä maksuja 1.1.2002 lähtien

141 On palautettava mieliin, että Saksassa on ollut 1.1.2002 lähtien RegTP:n 21.12.2001 tekemällä päätöksellä käyttöön otettu uusi enimmäishintajärjestelmä. Tämän

päätöksen mukaan puhelinliittymät kuuluvat erilliseen koriin. Tämän korin osalta loppukäyttäjiltä analogisista ja ISDN-liittymistä perittäviä maksuja voidaan korottaa enintään 4,1 prosenttia vuodessa.

142 Ei ole kiistetty sitä, että kantajalle on RegTP:lle tehdyn hakemuksen johdosta annettu 15.1.2002 lupa korottaa analogisten ja ISDN-liittymien kuukausimaksuja 0,56 euroa, mikä merkitsee 4,04 prosentin korotusta kyseiseen koriin kuuluvien palvelujen keskimääräiseen hintatasoon (riidanalaisen päätöksen 44 perustelukappale). Ei myöskään ole kiistetty sitä, että RegTP suurelta osin hylkäsi kantajan 31.10.2002 tekemän hakemuksen loppukäyttäjiltä perittävien analogisten T-Net-liittymien kuukausimaksujen ja T-Net- ja T-ISDN-yhteyksien kertamaksujen hinnankorotuksista, koska korotukset eivät enää olleet enimmäishintajärjestelmässä vahvistettujen arvojen mukaisia (riidanalaisen päätöksen 45 perustelukappale).

143 Komissio on näin ollen todennut riidanalaisessa päätöksessä (206 perustelukappale), että ”tammikuun 1 päivän 2002 jälkeisenä ajanjaksona [kantajalla] ei ole ollut oikeudellisesti muuta mahdollisuutta edes osittain poistaa kustannusten ja hintojen välistä epäsuhtaa kuin T-DSL-maksuja korottamalla”. Komission mukaan tästä päivästä lähtien kantajan liikkumavara koskee vain loppukäyttäjiltä perittäviä ADSL-käyttöoikeusmaksuja (ks. myös riidanalaisen päätöksen 174 ja 199 perustelukappale).

144 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että kantaja ei kiistä, että se olisi voinut korottaa ADSL-tariffejaan 1.1.2002 lähtien. Se korostaa kuitenkin, ettei sen liikkumavara ollut rajaton, koska sen tariffit täytyi yhtäältä vahvistaa tehokkaasta palveluntarjoamisesta aiheutuvien kulujen perusteella ja koska toisaalta RegTP voi tarkistaa jälkikäteen sen tariffit.

145 Koska kantaja kuitenkin vahvistaa vapaasti ADSL-tariffinsa Saksan lainsäädännössä asetetuissa rajoissa, sen hinnoittelumenettely tällä alalla kuuluu EY 82 artiklan soveltamisalaan (ks. edellä 87 ja 88 kohta).

146 Se, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä viitannut ainoastaan 30.3.2001 tehdyn RegTP:n päätöksen mukaisiin tariffeihin arvioidakseen kantajan liikkumavaraa 1.1.2002 lähtien, ei muuta tältä osin mitään. Kantaja ei millään tavoin kiistä sillä ollutta rajoitettua liikkumavaraa ADSL-käyttöoikeuspalvelujensa hintojen korottamiseen 1.1.2002 lähtien.

147 Toiseksi on tutkittava, olisiko kantaja voinut, kuten komissio toteaa riidanalaisessa päätöksessä (199 perustelukappale), ”supistaa kustannusten ja hintojen välistä epäsuhtaa” korottamalla 1.1.2002 lähtien ADSL-käyttöoikeuspalvelujensa hintoja. Kantaja korostaa tältä osin, että käyttäjien kannalta kapeakaista- ja ADSL-käyttöoikeusmarkkinat olivat erilliset markkinat. Näissä olosuhteissa kantajan loppukäyttäjiltä perimien ADSL-hintojen korotukset olisivat olleet vailla vaikutusta siihen väitettyyn hintaruuviin, joka oli todettu analogisten ja ISDN-liittymien käyttöoikeuksia koskevilla markkinoilla.

148 Tältä osin on todettava, että koska käyttöoikeuspalvelut mahdollistavat televerkkopalvelujen tasolla kaikkien analogisten, ISDN- ja ADSL-käyttöoikeuspalvelujen tarjoamisen tilaajille, kantajan liikkumavara ADSL-maksujen korottamiseen on omiaan pienentämään hintaruuvia yhtäältä televerkkopalvelujen hintojen ja toisaalta kaikkien analogisten, ISDN- ja ADSL-käyttöoikeuspalvelujen hintojen välillä. Analogisten, ISDN- ja ADSL-käyttöoikeuspalvelujen yhteinen tarkastelu tilaajatasolla on välttämätöntä paitsi sen vuoksi, että ne vastaavat yhtä ainoaa palvelua televerkkotasolla, myös sen vuoksi, että kuten komissio on selittänyt riidanalaisessa päätöksessä (26 perustelukappale), ilman että kantaja olisi tätä kiistänyt, ADSL:ää ei voida tarjota tilaajille erikseen, koska se vaatii aina teknisistä syistä analogisten tai ISDN-kapeakaistaliittymien uudelleenjärjestelyn.

149 Kantajan huomautukset ADSL- ja kapeakaistaliittymien sekä eri ADSL-versioiden välisestä väitetystä hintojen ristijoustosta on hylättävä. Näissä huomautuksissa ei yhtäältä kiistetä kantajan liikkumavaraa ADSL-maksujen korottamiseen. Toisaalta ADSL-maksujen rajoitettu korottaminen olisi johtanut keskimääräistä korkeampaan loppukäyttäjätariffiin yhdistettyjen kapeakaista- ja laajakaistakäyttöoikeuspalvelujen osalta, ja se olisi siten pienentänyt todettua hintaruuvia. On katsottava, että kun otetaan huomioon muun muassa laajakaistan edut tiedonsiirrossa, laajakaistapalvelujen tilaajat eivät automaattisesti valitse paluuta kapeakaistayhteyteen, jos loppukäyttäjiltä ADSL-käyttöoikeuksista perittäviä hintoja korotetaan.

150 Kantajan väitettä siitä, että laajakaistayhteyksiä voidaan markkinoida kapeakaistayhteyksistä erillään televerkkopalvelutasolla suoritetun linjojen jaon perusteella, ei myöskään voida hyväksyä. Jos kantaja pyrkii tällä väitteellään erottamaan nämä kummatkin erilliset markkinat kapeakaistapalveluja ja laajakaistapalveluja koskevalla televerkkopalvelutasolla, tämä väite on jätettävä työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan nojalla tutkimatta, koska kantaja ei kanteessaan ole kiistänyt relevanttien markkinoiden määritelmää, joka sisältyy riidanalaiseen päätökseen, jossa yksilöidään televerkkopalveluiden tasolla yhdet ainoat markkinat, toisin sanoen telealueverkon täysin eriytetyt käyttöoikeusmarkkinat (riidanalaisen päätöksen 64–67 perustelukappale). Jos kantaja tällä argumentillaan väittää, että komission olisi pitänyt ottaa huomioon linjojenjakomaksut televerkkopalvelumaksujen laskemiseksi, myöskään tätä ei voida hyväksyä. Kantaja ei ole millään tavoin osoittanut, että tällainen linjojenjakomaksun huomioon ottaminen olisi vaikuttanut komission toteamuksiin hintaruuvista taikka kantajan liikkumavarasta pienentää todettua hintaruuvia korottamalla loppukäyttäjiltä perittäviä ADSL-käyttöoikeusmaksuja.

151 Edellä todetuista seikoista ilmenee, että komissio on perustellusti voinut todeta riidanalaisessa päätöksessä, että kantajalla oli 1.1.2002 lähtien riittävä liikkumavara kyseisessä päätöksessä todetun hintaruuvin pienentämiseksi korottamalla ADSL-käyttöoikeusmaksuja.

152 Tästä seuraa, että kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

2. Toinen osa, joka koskee komission hintaruuvin toteamiseksi käyttämän menetelmän lainvastaisuutta

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

153 Kantaja väittää, että hintaruuvin mahdollinen väärinkäyttöluonne voi johtua ainoastaan loppukäyttäjiltä perittävien hintojen kohtuuttomuudesta, koska komissio ei kiistä sitä, että viranomaiset vahvistavat sitovasti televerkkopalvelujen hinnat. Komissio ei kuitenkaan osoita, että kantajan loppukäyttäjiltä perimät hinnat johtaisivat tappiolliseen myyntiin ja olisivat sellaisinaan kohtuuttomia. Kantaja viittaa tältä osin Lexecon-asiantuntijalausuntoon. Riidanalainen päätös sisältää siis sen mukaan tosiseikkoja koskevia virheitä, koska komissio on käyttänyt kriteeriä, joka ei liity tarkasteltujen loppukäyttäjiltä perittävien hintojen kohtuuttomuuteen sellaisenaan vaan näiden hintojen ja televerkkopalvelujen hintojen väliseen suhteeseen.

154 Kantaja väittää lisäksi, että toteamus hintaruuvista perustuu useampaan käytettyä menetelmää koskevaan virheeseen.

155 Ensinnäkin kantaja huomauttaa, että loppukäyttäjiltä perittävien hintojen osalta komissio on ottanut huomioon vain puhelinliittymien antamisesta tilaajien käyttöön saadut tulot. Jotta komissio olisi voinut todeta hintaruuvin riidanalaisessa päätöksessä käytetyn markkinoiden suppean määritelmän perusteella, sen olisi pitänyt ottaa huomioon kantajan kilpailijoiden yhteyspalveluista ja arvonlisäpalveluista saamat lisätulot (ks. vastaavasti asia T-342/99, Airtours v. komissio, tuomio 6.6.2002, Kok.

2002, s. II-2585, 276 kohta). Kyseessä ovat paikallis- tai kaukopuheluista ja puheluiden kytkemisestä ja välittämisestä saadut tulot sekä muut arvonlisäpalvelut. Vaikka komissio onkin todennut, että ”kiinteän verkon liittymät ovat itse asiassa monien televiestintäpalvelujen loppukäyttäjille toimittamisen edellytys” ja että nämä palvelut mahdollistavat huomattavien lisätulojen saamisen (riidanalaisen päätöksen 205 perustelukappale), se on kuitenkin ristiriitaisesti kieltäytynyt ottamasta huomioon kyseisten televiestintäpalvelujen tariffeja tarkastellessaan hintaruuvia. Taloudelliselta näkökannalta tällainen huomioon ottaminen on kuitenkin välttämätöntä, jotta voidaan arvioida kantajan kilpailijan tosiasiallisia mahdollisuuksia päästä markkinoille.

156 Siten kantaja korostaa ensinnäkin, että sekä paikallispuheluiden että kaukopuheluiden ja ulkomaanpuheluiden osalta sen kilpailijoilla ei ole velvollisuutta tarjota asiakkailleen esivalinta- (operaattorin valinta pysyvästi) ja call-by-call-palveluja (operaattorin valinta puhelukohtaisesti). Kantajan kilpailijat voivat siis puheluiden osalta ennakoida tulojensa määrän paljon varmemmalla tavalla kuin se. Kantaja korostaa vastauksessaan sitä tosiseikkaa, että kaukopuheluiden osalta sillä on ollut jo vuodesta 1998 lähtien velvollisuus sallia esivalinta ja call-by-call (jäljempänä yhteisesti (esi)valinta).

157 Kantaja korostaa lisäksi vastauksessaan, että operaattorin (esi)valinta ei ole täysin poissuljettua sen kilpailijoiden asiakkaiden osalta. Lähes kaikki kantajan kilpailijat kuitenkin käyttävät mahdollisuutta sulkea pois (esi)valinta silloin, kun tämä poissulkeminen on niille hyödyllistä; kantajalla ei tätä mahdollisuutta ole. Kantajan kilpailijat varmistavat siten tietyt puheluihin liittyvät tulot sulkemalla vapaaehtoisesti pois operaattorin (esi)valinnan. Mikään hallinnollisen menettelyn kantelijoista ei ollut katsonut, että sen tarjous olisi vähemmän houkutteleva siitä syystä, että (esi)valinta on poissuljettu ja että korvaukseksi olisi tarjottava pienempää liittymismaksua. Lisäksi melkein kaikki niiden puhelumaksut olivat kalliimpia kuin puhelinyhteyksien muodostamisesta syntyvät kustannukset.

158 Toiseksi kantaja väittää, että sen kilpailijat voivat tilaajayhteyksien eriytetyn tarjoamisen perusteella tarjota uusia tuotteita, joita kantaja itse ei tarjoa. Komission olisi siis hintaruuvin laskemisessa pitänyt myös ottaa huomioon lisätulot, joita tällaisista tuotteista saadaan.

159 Kolmanneksi kantaja katsoo, ettei sen tilaajien käyttöoikeusmaksuja (kertaluonteiset maksut ja kuukausimaksut) voida erottaa puhelumaksuista. Televiestintäpalveluista kilpaillaan palvelupakettien avulla. Se viittaa tältä osin markkinatutkimukseen. Siten televiestintäyritykset tarjoavat yhteysvarianttien ja puheluvaihtoehtojen valikoimia, joita markkinoidaan kokonaistuotteena. Kyseessä ovat sekalaiset tariffitarjoukset, joissa puhelumaksut pienenevät kuukausimaksujen kasvaessa. Kun RegTP on 29.4.2003 tehdyssä päätöksessään tutkinut kysymystä siitä, johtavatko kantajan maksut kilpailua vääristävään hintaruuviin, se on myös pitänyt ratkaisevana sitä tosiseikkaa, että kantajan kilpailijat voivat saada lisätuloja puhelupalveluista. Samanlaisia tai samankaltaisia selityksiä on myös muissa RegTP:n vuosina 1999–2003 tekemissä päätöksissä, jotka on mainittu edellä 78 kohdassa. Kantaja viittaa lisäksi yhdysvaltalaisen Federal Communications Commissionin (FCC) ja brittiläisen Office of Telecommunicationsin (Oftel) käytäntöön sekä Saksan hallituksen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn yhteydessä 8.6.2000 esittämissään huomautuksissa ilmaisemaan näkemykseen, jotka tukevat sitä, että hintaruuvia tarkasteltaessa on otettava huomioon muut tulot, joita kilpailijat voivat saada.

160 Kantaja lisää vastauksessaan, että hintaruuvia on tarkasteltava eri yhdistelmätasoilta lähtien, kun televerkkopalvelu on tilaajille suoritettujen eri palvelujen perustana. Siten kullakin tasolla pitäisi ottaa huomioon ainoastaan televerkkopalvelukustannukset, jotka ovat yksinomaan sidottuja vastaavaan lopputuotteeseen tai kyseiseen lopputuoteryhmään. Jos lopputuotteen LT1 valmistus näin ollen vaatii välituotteita VT1 ja VT2 mutta jos samalla kyseinen VT2 muodostaa VT3:n kanssa perustan

lopputuotteen LT2 valmistukselle, kyseessä on hintaruuvi, jos joko LT1:n tai LT2:n vastaava hinta on alhaisempi kuin VT1:n tai VT3:n hinta tai LT1:n ja LT2:n hintojen summa on alhaisempi kuin VT1:n, VT2:n ja VT3:n hintojen summa. Ei kuitenkaan saataisi ottaa huomioon VT2:n hintaa hintaruuvin olemassaolon varmistamiseksi ensimmäisellä yhdistelmätasolla. Analyysi on suoritettava ylemmällä yhdistelmätasolla, kun tuotteet LT1 ja LT2 muodostavat kokonaisuuden asiakkaan näkökannalta tai kun tuotteet LT1 ja LT2 ryhmitetään teknisistä tai juridisista syistä (välituotteen VT2 avulla) niin, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys menettää väistämättä kummankin lopputuotteen LT1 ja LT2 tulot välituotteen VT2 siirron yhteydessä. Tilaajayhteyksien eriytetty käyttöoikeus muodostaa välituotteen ainakin kahdelle lopputuotteelle, toisin sanoen puheluille ja yhteyksille, jotka muodostavat tuoterypään asiakkaille. Välituotteen kustannuksilla ei pitäisi rasittaa ainoastaan yhtä kahdesta lopputuotteesta, vaan kumpaakin. Tästä seuraa, että liittymien vuokramaksuja tilaajille sekä puhelu- ja arvonlisäpalvelumaksuja pitäisi verrata tähän palvelujen kokonaistarjontaan liittyviin kustannuksiin hintaruuvia tarkasteltaessa.

161 Kantaja kiistää lisäksi komission väitteet, jotka koskevat tariffirakenteen uudistamisperiaatetta (riidanalaisen päätöksen 120–123 perustelukappale). Kantajan mukaan tariffirakenteen uudistaminen, jonka tavoitteena on pienentää useimmissa jäsenvaltioissa perinteisesti vallitsevaa yhteysvajetta yhteystariffeja korottamalla ja samanaikaisesti puhelujen hintoja alentamalla, koskee siten yksinomaan perinteisiä operaattoreita. Sitä vastoin hintaruuvin tarkastelu koskee kantajan kilpailijoiden markkinoille tuloa. EY 82 artiklan puitteissa on tärkeää yksinomaan tietää, onko markkinoiden tosiasiallinen tilanne huomioon ottaen kilpailijoiden mahdollista suorittaa esteettä palveluja tilaajille kantajan televerkkopalveluista perimien maksujen perusteella. Kantaja muistuttaa tältä osin, että sen kilpailijoilla ei ole velvollisuutta tarjota (esi)valintaa. Oikeussäännöt mahdollistavat siten sen, että kantajan kilpailijat voivat saada puhelupalveluista oikeudellisesti taatut tulot täysin tariffirakenteen uudistamisesta riippumatta. Kantaja korostaa vielä sitä, että sen toimintaa sääntelee RegTP, jonka tavoitteena on uudistaa tariffirakenne asteittaisesti.

162 Toiseksi kantaja väittää, että komission hintaruuvin toteamiseksi käyttämä menetelmä on virheellinen, koska se perustuu siihen, että sen kilpailijoiden pitäisi voida täysin jäljitellä sen asiakaskunnan rakennetta (riidanalaisen päätöksen 120–127 perustelukappale). Millään kilpailijalla ei kuitenkaan ole intressiä jäljitellä tätä asiakaskunnan rakennetta, jolle on yleispalvelujen suorittamisvelvoitteen vuoksi ominaista suhteettoman korkea ja heikosti kannattava osuus heikkotuloisia tilaajia, jotka käyttävät analogisia liittymiä, tuottavat vain heikon liikevaihdon eivätkä ole valmiita siirtymään arvokkaampiin yhteyksiin. Se, että kantajan kilpailijoilla analogisten liittymien osuus on pudonnut 21 prosentista 10 prosenttiin vuosina 1999–2002 (riidanalaisen päätöksen 182 perustelukappale), selittyy sillä, että kantajan kilpailijat ovat yhä enemmän ja enemmän siirtyneet yhteyksiin, joilla on vahvempi arvonlisä.

163 Kantaja väittää, että toisin kuin komissio väittää (riidanalaisen päätöksen 133 perustelukappale), kehittyneemmillä markkinoilla, joilla on merkitystä kantajan kilpailijoille (ISDN- ja ADSL-yhteydet analogisista liittymistä ja ISDN-liittymistä), ei ole hintaruuvia. Sekä sen omat että sen kilpailijoiden tariffit riittävät kattamaan kustannukset suuremman arvonlisän sektoreilla.

164 Kolmanneksi kantaja arvostelee sitä, että komissio ottaa huomioon irtisanomiskulut televerkkopalvelujen hintojen laskemisessa. Kantajan kilpailijan suorittama tilaajaliittymän irtisanominen aiheuttaa samalla yhteystöitä vuokratun tilaajaliittymän palauttamiseksi kantajalle sekä hallinnollisia tehtäviä, jotka eivät olisi välttämättömiä silloin, kun tilaaja suorittaa irtisanomisen ja kantaja itse käyttää tilaajaliittymää. Kyseessä ovat erityiset tehottomuudesta johtuvat kustannukset, jotka aiheutuvat markkinoille tulosta ja joita määräävässä asemassa olevalle perinteiselle toimijalle ei aiheudu. Tällaiset kustannukset, jotka aiheutuvat yksinomaan teknisistä tai hallinnollisista toimista, jotka liittyvät markkinoille tuloon, olisi jätettävä ottamatta huomioon hintaruuvia tarkasteltaessa. EY 82 artiklassa ei velvoiteta määräävässä asemassa olevaa yritystä poistamaan kaikkia markkinoille pääsyn esteitä, vaan siinä kielletään keinotekoisten esteiden luominen.

165 Komissio ja väliintulijat I ja II vaativat, että ensimmäisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

i) Kysymys siitä, olisiko komission pitänyt osoittaa riidanalaisessa päätöksessä, että kantajan loppukäyttäjiltä perimät maksut olivat sellaisinaan kohtuuttomia

166 Nyt esillä olevassa asiassa on todettava, että riidanalaisen päätöksen mukaan (201 perustelukappale) ”[kantajan] harjoittama väärinkäyttö koskee kohtuuttomien hintojen määräämistä kustannusten ja hintojen epäsuhdan muodossa sen kilpailijoiden vahingoksi”. Komissio katsoo, että ”[hintaruuvi] on oletettavissa, jos määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä perimien maksujen ja vastaavista palveluista kilpailijoilta perimien televerkon käyttöoikeusmaksujen erotus on joko negatiivinen tai riittämätön kattamaan määräävässä markkina-asemassa olevalle operaattorille sen omien loppukäyttäjäpalvelujen tuottamisesta tuotantoketjun loppupäässä aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset” (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale).

167 Komissio tosin toteaa riidanalaisessa päätöksessä yksinomaan liikkumavaran, joka kantajalla oli loppukäyttäjiltä perimiensä hintojen muuttamiseen. Kantajan harjoittama väärinkäytöksi katsottava menettely on kuitenkin sidoksissa sen televerkkopalveluhintojen ja sen loppukäyttäjiltä perimien maksujen väliseen kohtuuttomaan eroon, joka esiintyy hintaruuvin muodossa. Kun otetaan huomioon riidanalaisessa päätöksessä todettu väärinkäyttö, komissiolla ei näin ollen ollut velvollisuutta osoittaa riidanalaisessa päätöksessä, että kantajan loppukäyttäjiltä perimät hinnat olisivat olleet sellaisinaan kohtuuttomia.

168 Kantajan väite siitä, että hintaruuvi saattoi johtua vain sen loppukäyttäjiltä perimien hintojen kohtuuttomuudesta, on siis hylättävä.

ii) Komission käyttämä menetelmä hintaruuvin laskemiseksi

Riidanalainen päätös

169 Komissio esittelee riidanalaisen päätöksen 106–139 perustelukappaleessa menetelmän, jota se on käyttänyt hintaruuvin laskemiseksi.

170 Se korostaa aluksi, että hintaruuvin epäsuhdan määrittely perustuu ”määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä perimien maksujen ja vastaavista palveluista kilpailijoilta perimien televerkon käyttöoikeusmaksujen” vertailuun (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale).

171 Komissio lisää, että ”televerkkopalvelujen ja loppukäyttäjien käyttöoikeuspalvelujen vertailukelpoisuus on ratkaisevaa todettaessa, onko kyseessä [hintaruuvi]” (riidanalaisen päätöksen 109 perustelukappale). Koska komission mukaan ”kilpailijat tuottavat yleensä perinteisen operaattorin tavoin kaikentyyppisiä loppukäyttäjille tarjottavia palveluja”, on ”tutkittava, ovatko perinteisen operaattorin loppukäyttäjille tarjoamat palvelut ja televerkkopalvelut niin vertailukelpoisia, että niiden tekniset tunnusmerkit ovat samat tai ainakin samankaltaiset ja että ne mahdollistavat samojen tai samankaltaisten palvelujen tarjoamisen” (riidanalaisen päätöksen 109 perustelukappale).

172 Komissio toteaa, että eriytetystä tilaajayhteyksien käyttöoikeudesta maksettavat televerkkopalvelumaksut ovat täysin verrattavissa loppukäyttäjiltä perittäviin tilaajayhteysmaksuihin, koska televerkkopalvelun käyttöoikeus antaa kantajan kilpailijoille mahdollisuuden tarjota tilaajilleen joukon erilaisia palveluja, eli analogisen kapeakaistaliittymän käyttöoikeuksia, digitaalisen kapeakaistaliittymän käyttöoikeuksia (ISDN) tai laajakaistaliittymän käyttöoikeuksia ADSL-palvelujen muodossa (riidanalaisen päätöksen 110 ja 112 perustelukappale).

173 Komission mukaan kyseessä on väärinkäytön luonteinen hintaruuvi, jos määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä perimien maksujen ja vastaavista palveluista kilpailijoilta perimien televerkon käyttöoikeusmaksujen erotus ”on joko negatiivinen tai riittämätön kattamaan määräävässä markkina-asemassa olevalle operaattorille sen omien loppukäyttäjäpalvelujen tuottamisesta tuotantoketjun loppupäässä aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset” (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale). Komissio perustaa näkemyksensä näin ollen kantajan tariffeihin ja kustannuksiin arvioidakseen sitä, ovatko sen tariffit kohtuuttomia.

174 Sen arvioimiseksi, johtaako kantajan loppukäyttäjiltä perimien hintojen ja televerkkopalveluhintojen välinen ero väärinkäytön luonteiseen hintaruuviin, komissio vertailee yhden ainoan televerkkopalvelun (tilaajayhteysjohdon käyttöoikeus) hintaa useisiin erilaisiin loppukäyttäjille tarjottaviin palveluihin (analogisten sekä ISDN- ja ADSL-liittymien käyttöoikeus) (riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappale).

175 Komissio ei ota loppukäyttäjiltä perittävien hintojen osalta huomioon puheluista saatavia tuloja. Se rajoittuu tarkastelemaan verkon käyttöoikeuspalvelujen hintoja, joita se vertailee televerkkopalvelujen hintoihin (riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappale).

176 Koska RegTP on vahvistanut yhtenäiset tariffit televerkkopalveluille riippumatta siitä, mitä tuotantoketjun loppupään palveluja kilpailijat kantajan niille tarjoamien tilaajayhteysjohtojen välityksellä tarjoavat (riidanalaisen päätöksen 113 perustelukappale),

on komission mukaan verrattava televerkkopalvelumaksuja loppukäyttäjien kaikkien yhteysjohtotyyppien keskihintaan ottaen huomioon kantajan tosiasiallisesti markkinoimien käyttöoikeuspalvelujen muunnelmat ja näiden liittymien hinta (riidanalaisen päätöksen 116 perustelukappale).

177 On vielä palautettava mieliin, että loppukäyttäjiltä perittävät hinnat (kantajan tarjoaman kunkin muunnelman osalta) ja televerkkopalveluhinnat sisältävät kaksi elementtiä, toisin sanoen kertaluonteisen maksun ja kuukausimaksun (riidanalaisen päätöksen 142 ja 149 perustelukappale).

178 Kertaluonteisten maksujen ”kuukausihinnan” laskemiseksi ne on jaettava [*luottamuksellinen*] euron määrällä, joka vastaa sitä (kuukausina ilmaistua) keskimääräistä aikaa, jonka tilaaja pitää puhelinliittymänsä (riidanalaisen päätöksen 148 ja 151 perustelukappale).

179 Näin ollen keskimääräinen loppukäyttäjiltä perittävä kuukausihinta muodostuu keskimääräisestä kuukausimaksusta (kun otetaan huomioon kaikki käyttöoikeuspalvelut tilaajille) ja keskimääräisistä kertaluonteisista maksuista (kun otetaan huomioon kaikki käyttöoikeuspalvelut tilaajille ja tilauksen keskimääräinen kesto) (riidanalaisen päätöksen 148 perustelukappale).

180 Televerkkopalvelujen keskimääräinen kokonaishinta kuukaudessa muodostuu kuukausihinnasta ja keskimääräisten kertaluonteisten maksujen summasta (kun otetaan huomioon tilauksen keskimääräinen kesto) (riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappale). Televerkkopalveluja koskevat kertaluonteiset maksut sisältävät komission mukaan myös irtisanomiskulut. Komissio muistuttaa, että ”irtisanomismaksu peritään eriytetyn johdon liittämisestä takaisin [kantajan] verkkoon ja se peritään vain televerkkopalvelutasolla toimivilta kilpailijoilta”, ja se lisää, että ”yhdessä

käyttövalmiiksi saattamisesta perittävän maksun kanssa se käsittää kaikki kilpailijoiden [kantajalle] suorittamat kertaluontoiset televerkkopalvelumaksut” (riidanalaisen päätöksen 151 perustelukappale).

181 Komissio toteaa kuukausihintojen laskemisen perusteella, että televerkkopalvelumaksujen ja kantajan loppukäyttäjiltä perimien maksujen erotukset olivat vuosina 1998–2001 negatiivisia (riidanalaisen päätöksen 153 perustelukappale). Tämän perusteella ei ole komission mukaan välttämätöntä ”selvittää, olivatko erotukset riittäviä kattamaan [kantajan] televerkkopalvelujen jälkeiset asiakassuhteista johtuvat kustannukset” (riidanalaisen päätöksen 153 perustelukappale). Koska erotus on sitä vastoin ollut positiivinen vuodesta 2002 lähtien, komissio on laskenut ”[loppukäyttäjille tarjottavien palvelujen tarjoamisesta kantajalle aiheutuvat] tuotekohtaiset kustannukset, jotta voitaisiin tutkia, o[li]ko positiivinen erotus riittävä kattamaan [nämä kantajalle] aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset” (riidanalaisen päätöksen 154 perustelukappale).

182 Komissio päättelee, että riidanalaisen päätöksen tekohetkellä hintaruuvi jatkui edelleen telealueverkon käyttöoikeuksien osalta (riidanalaisen päätöksen 161 perustelukappale), koska loppukäyttäjille tarjottavien palvelujen tarjoamisesta kantajalle aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset ylittivät edelleen loppukäyttäjiltä perittyjen maksujen ja televerkkopalvelumaksujen välisen positiivisen erotuksen (riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappale).

Komission käyttämän menetelmän lainmukaisuus

– Alustavat huomautukset

183 On palautettava mieliin, että kantaja esittää kolme väitettä hintaruuvin laskemiseksi käytetystä menetelmästä. Ensinnäkin kantaja väittää, että loppukäyttäjiltä perittävien

hintojen osalta komissio ei olisi saanut ottaa huomioon yksinomaan tuloja, jotka saadaan puhelinliittymien antamisesta tilaajien käyttöön, vaan sen olisi pitänyt ottaa huomioon myös muista palveluista kuten puheluista saadut tulot. Toiseksi kantaja kritisoi menetelmää, jota komissio on käyttänyt osoittaakseen hintaruuvin siitä olettamasta lähtien, että kantajan kilpailijoilla olisi intressi jäljitellä täysin sen asiakaskunnan rakennetta. Käytetty menetelmä on kolmanneksi kantajan mukaan virheellinen, koska komissio paisuttelee televerkkopalvelujen hintoja ottamalla niiden laskemisessa huomioon irtisanomiskulut.

184 Kaikki kahden ensimmäisen väitteen yhteydessä esitetyt eri argumentit liittyvät komission käyttämän menetelmän jompaankumpaan keskeiseen piirteeseen. Ensimmäinen koskee hintaruuvin laskemista määräävässä asemassa olevan vertikaalisesti integroituneen yrityksen hintojen ja kustannusten perusteella ottamatta huomioon kilpailijoiden erityisasemaa markkinoilla. Toinen koskee kaikista käyttöoikeuspalveluista saatujen tulojen huomioon ottamista niin, että suljetaan pois tulot, jotka saadaan muista palveluista, joita voidaan tarjota kiinteän verkon käyttöoikeuksien avulla.

185 Ennen kuin tutkitaan näitä eri väitteitä ja argumentteja, on palautettava mieliin, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä yleisesti on harjoittaa kokonaisvaltaista valvontaa sen suhteen, täyttyvätkö EY:n perustamissopimuksen kilpailumääräysten soveltamisedellytykset vai eivät, yhteisöjen tuomioistuimen valvoessa komission harkintavallan käyttöä monitahoisissa taloudellisissa arvioinneissa tämä valvonta kohdistuu välttämättä ainoastaan siihen, että menettelysääntöjä ja perusteluvelvollisuutta on noudatettu, että tosiseikat pitävät asiallisesti paikkansa, ettei näitä tosiseikkoja ole arvioitu ilmeisen virheellisesti ja ettei harkintavaltaa ole käytetty väärin (asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985, Kok. 1985, s. 2545, Kok. Ep. VIII, s. 287, 34 kohta; yhdistetyt asiat 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987, Kok. 1987, s. 4487, 62 kohta ja asia C-194/99 P, Thyssen Stahl v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok. 2003, s. I-10821, Kok. Ep. IX, s. 249, 78 kohta).

– Sellaisen hintaruuvin laskentamenetelmän väitetty lainvastaisuus, joka perustuu määräävässä asemassa olevan vertikaalisesti integroituneen yrityksen hintoihin ja kustannuksiin ottamatta huomioon kilpailijoiden erityisasemaa markkinoilla

186 Aluksi on palautettava mieliin, että komissio on riidanalaisessa päätöksessä tutkinut, voiko määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytäntö syrjäyttää markkinoilta taloudellisen toimijan, joka on yhtä kilpailukykyinen kuin määräävässä asemassa oleva yritys. Komissio on tukeutunut siten yksinomaan kantajan tariffeihin ja kustannuksiin eikä kantajan todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden erityistilanteeseen arvioidakseen, oliko kantajan hinnoittelukäytäntö katsottava väärinkäytöksi.

187 Komission mukaan ”[hintaruuvi] on oletettavissa, jos määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen loppukäyttäjiltä perimien maksujen ja vastaavista palveluista kilpailijoilta perimien televerkon käyttöoikeusmaksujen erotus on joko negatiivinen tai riittämätön kattamaan määräävässä markkina-asemassa olevalle operaattorille sen omien loppukäyttäjäpalvelujen tuottamisesta tuotantoketjun loppupäässä aiheutuvat tuotekohtaiset kustannukset” (riidanalaisen päätöksen 107 perustelukappale). Nyt esillä olevassa asiassa kyseessä on hintaruuvi, koska kantaja itse ”ei – – olisi kyennyt – – tarjoamaan tappioitta omia palvelujaan loppukäyttäjille, jos se joutuisi omien loppukäyttäjiensä palvelujen tuottamiseksi sisäisenä siirtohintana itse maksamaan televerkkopalvelujen käyttöoikeusmaksun” (riidanalaisen päätöksen 140 perustelukappale). Tällöin kilpailijat, ”jotka toimivat yhtä tehokkaasti” kuin kantaja, voivat ”tarjota loppukäyttäjille käyttöoikeuspalveluja kilpailukykyiseen hintaan vain, jos ne voivat saada aikaan vielä ylimääräistä tehokkuusetua” (riidanalaisen päätöksen 141 perustelukappale; ks. myös riidanalaisen päätöksen 108 perustelukappale).

188 Tämän jälkeen on todettava, että vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei vielä tähän mennessä olekaan lausunut nimenomaisesti hintaruuvin määrittämiseksi sovellettavasta menetelmästä, oikeuskäytännöstä ilmenee kuitenkin selvästi, että määräävässä asemassa olevan yrityksen väärinkäytöksi katsottava hinnoittelukäytäntö määritetään

ottamalla huomioon sen oma tilanne ja näin ollen sen omat tariffit ja kustannukset eikä sen todellisten tai mahdollisten kilpailijoiden tilanne.

189 Siten asiassa C-62/86, AKZO vastaan komissio, 3.7.1991 antamassaan tuomiossa (Kok. 1991, s. I-3359, Kok. Ep. XI, s. I-261, 74 kohta) yhteisöjen tuomioistuin on ottanut huomioon vain määräävässä asemassa olevan yrityksen tariffit ja kustannukset arvioidakseen, oliko AKZOn hinnoittelukäytäntö katsottava väärinkäytöksi. Yhteisöjen tuomioistuin ei siis hyväksynyt julkisasiamies Lenzin ehdottamaa lähestymistapaa, jonka mukaan oli ”välttämätöntä analysoida jokaisen tarjousmonopolin omaavan kolmen yrityksen (eli AKZOn ja sen kahden kilpailijan) kustannusrakennetta niin, että voidaan saada tarkka kuva taloudelliselta kannalta tehokkaasti perustellusta hintatasosta” (ratkaisuehdotuksen 34 kohta).

190 Samanlaista lähestymistapaa noudattaen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut asiassa T-5/97, Industrie des poudres sphériques vastaan komissio, 30.11.2000 antamassaan tuomiossa (Kok. 2000, s. II-3755), että sillä, että kantaja, joka oli ilmoittanut väitetyn hintaruuvin, ”ei pysty luultavasti korkeampien jalostuskustannustensa vuoksi säilyttämään kilpailukykyään jatkojalostustuotteen myynnissä, ei voida perustella sitä, että [määräävässä asemassa olevan yrityksen] hintapolitiikka voitaisiin määritellä väärinkäyttöluonteiseksi” (179 kohta).

191 Lopuksi komissio on myös [EY 82] artiklan soveltamisesta 18.7.1988 tekemässään päätöksessä 88/518/ETY (IV/30.178 – Napier Brown – British Sugar) (EYVL L 284, s. 41; jäljempänä asiassa Napier Brown / British Sugar tehty päätös) katsonut, että hintaruuvi on laskettava määräävässä asemassa olevan vertikaalisesti integroituneen operaattorin maksujen ja kustannusten perusteella (66 perustelukappale). Se toteaa siinä, että ”se, että määräävässä asemassa oleva yritys, joka on määräävässä asemassa sekä raaka-ainemarkkinoilla että lopputuotemarkkinoilla, soveltaa [yhtäältä] sen hinnan, jonka se laskuttaa sen kanssa lopputuotemarkkinoilla kilpailevilta yrityksiltä

raaka-aineista, ja [toisaalta] sen hinnan, jonka se laskuttaa lopputuotteesta, välillä liian pientä marginaalia, jotta se voisi kuvastaa määräävässä asemassa olevan yrityksen omia jalostuskustannuksia (nyt esillä olevassa asiassa British Sugarin soveltama marginaali sen teollisen sokerin ja vähittäismyyntisokerin välillä suhteessa sen omiin jalostuskustannuksiin), sillä tuloksella, että kilpailu lopputuotteesta rajoittuu, muodostaa määräävän aseman väärinkäytön" (66 perustelukappale).

192 On lisättävä, että kaikenlainen muu lähestymistapa voisi johtaa oikeusvarmuuden periaatteen loukkaamiseen. Jos määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytännön lainmukaisuus riippuisi kilpailevien yritysten erityistilanteesta, erityisesti niiden kustannusrakenteesta, joka muodostuu tiedoista, jotka eivät yleensä ole määräävässä asemassa olevan yrityksen tiedossa, viimeksi mainittu ei voisi arvioida edes sen oman menettelyn lainmukaisuutta.

193 Komissio on siis perustellusti perustanut kantajan väärinkäytöksi katsottavaa hinnoittelukäytäntöä koskevan tarkastelunsa yksinomaan kantajan erityistilanteeseen ja näin ollen ottanut huomioon sen tariffit ja kustannukset.

194 Koska on tutkittava, olisiko kantaja itse taikka jokin toinen yhtä tehokas yritys voinut tarjota palvelujaan asiakkaille muutoin kuin tappiollisesti, jos se olisi ollut ennalta velvoitettu maksamaan televerkkopalvelumaksuja sisäisinä siirtomaksuina, kantajan väite siitä, että sen kilpailijat eivät yritä jäljitellä sen asiakaskunnan rakennetta ja että ne voivat saada lisätuloja vain markkinoilla itse tarjoamistaan uusista tuotteista, joita kantaja ei kuitenkaan yksilöi, on tehoton. Samoista syistä väite siitä, että kilpailijat voivat sulkea pois (esi)valintamahdollisuuden, ei voi menestyä.

– Väite siitä, että komissio on ottanut huomioon vain kaikista käyttöoikeuspalveluista saadut tulot ja että se on sulkenut pois muista palveluista, kuten puheluista, saadut tulot

195 Ensinnäkin on tutkittava, oliko komissiolla hintaruuvin laskemiseksi oikeus ottaa huomioon yksinomaan kantajan käyttöoikeuspalveluista saamat tulot ja sulkea pois muista palveluista, kuten puheluista, saadut tulot.

196 Aluksi on palautettava mieliin, että vuodesta 1990 lähtien annetuilla yhteisön oikeussäännöillä on tarkoitus luoda tehokkaan kilpailun edellytykset televiestintämarkkinoilla. Siten täydellisen kilpailun toteuttamista televiestintämarkkinoilla pohjustavan direktiivin 90/388/ETY muuttamisesta 13.3.1996 annetun komission direktiivin 96/19/EY (EYVL L 74, s. 13), jossa erotetaan perinteisten toimijoiden rakenteen osalta liitäntäkulut, kuukausivuokra, paikallispuhelut, alueelliset puhelut ja kaukopuhelut, tarkoituksena on tasapainottaa uudelleen tariffit todellisten kustannusten mukaisiksi täyden kilpailun mahdollistamiseksi televiestintämarkkinoilla. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että alueellisten ja kaukopuhelujen hintoja laskettaisiin ja liitäntämaksuja, kuukausivuokraa ja paikallispuhelujen hintoja korotettaisiin (julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotus asiassa C-500/01, komissio v. Espanja, tuomio 7.1.2004, Kok. 2004, s. I-583, ratkaisuehdotuksen 7 kohta). Jäsenvaltioiden piti poistaa tariffien tasapainottamisen esteet niin pian kuin mahdollista direktiivin 96/19 voimaantulosta lukien ja viimeistään 1.1.1998 (em. asiassa komissio v. Espanja annettu tuomio, 32 kohta).

197 Kuten komissio perustellusti toteaa riidanalaisen päätöksen 120 perustelukappaleessa, ”käyttöoikeus- ja puhelumaksujen erillisestä tarkastelusta on määrätty jo yhteisön tariffinuudistusperiaatteissa”.

198 Tämän jälkeen on palautettava mieliin, että kantaja on BMPT:n päätöksellä nro 223 velvoitettu kesäkuusta 1997 lähtien sallimaan kilpailijoilleen täysin eriytetty tilaajayhteyksien käyttöoikeus. Vääristymätön kilpailu kantajan ja sen kilpailijoiden välillä voidaan kuitenkin taata ainoastaan varmistamalla yhtäläiset mahdollisuudet taloudellisten toimijoiden välillä (ks. asia C-462/99, Connect Austria, tuomio 22.5.2003, Kok. 2003, s. I-5197, 83 kohta ja yhdistetyt asiat C-327/03 ja C-328/03, ISIS Multimedia ja Firma O2, tuomio 20.10.2005, Kok. 2005, s. I-8877, 39 kohta).

199 Vaikka myönnettäisiinkin, että tilaajan näkökannalta käyttöoikeuspalvelut ja puhelupalvelut muodostavat kokonaisuuden, kantajan kilpailijoiden kannalta puhelupalveluiden tarjoaminen tilaajille kantajan kiinteän verkon kautta edellyttää joka tapauksessa tilaajayhteyden käyttöoikeutta. Yhtäältä kantajan kaltaisen kiinteän verkon omistavan perinteisen toimijan ja toisaalta sen kilpailijoiden yhdenvertaiset mahdollisuudet merkitsevät siis sitä, että käyttöoikeuspalvelujen hinnat vahvistetaan sellaiselle tasolle, että kilpailijat ovat yhdenvertaisessa asemassa perinteisen toimijan kanssa puhelupalvelujen tarjoamisessa. Nämä yhdenvertaiset mahdollisuudet voidaan varmistaa vain, jos perinteinen toimija vahvistaa loppukäyttäjiltä perittävät maksunsa tasolle, jolla kilpailijat – edellyttäen, että ne ovat yhtä vahvoja kuin perinteinen toimija – voivat vyöryttää kaikki televerkkopalveluihin liittyvät kustannuksensa loppukäyttäjiltä perimiinsä maksuihin. Jos perinteinen toimija ei noudata tätä periaatetta, uudet markkinoille tulijat voivat tarjota käyttöoikeuspalveluja tilaajilleen vain tappiollisesti. Niiden olisi siis pakko kompensoida tilaajayhteyksien käyttöoikeuksien tasolla kärsimänsä tappiot korotetuilla puhelutariffeilla, mikä myös vääristäisi kilpailunedellytyksiä puhelumarkkinoilla.

200 Tästä seuraa siis, että vaikka kantajan väittämällä tavalla pitäisikin paikkansa, että tilaajan näkökannalta käyttöoikeuspalvelut ja puhelut muodostavat palvelurypään, komissio on voinut perustellusti katsoa riidanalaisen päätöksen 119 perustelukappaleessa, että sen arvioimiseksi, vääristääkö kantajan hinnoittelukäytäntö kilpailua, hintaruuvin olemassaoloa on tutkittava ainoastaan käyttöoikeuspalvelujen tasolla ja siten sisällyttämättä tähän puhelutariffeja.

201 Käyttöoikeustariffien ja puhelutariffien välinen kompensoiva laskelma, johon kantaja viittaa, vahvistaa jo, että kantaja ja sen kilpailijat eivät ole yhdenvertaisessa asemassa tilaajayhteyksien käyttöoikeuksien osalta, mikä kuitenkin on välttämätön edellytys sille, ettei kilpailu viestintämarkkinoilla vääristy.

202 Koska kantaja on joka tapauksessa laskenut puheluhintojaan merkittävästi riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetun ajanjakson aikana (ks. edellä 19 kohta), on katsottava, ettei kilpailijoilla olisi edes ollut taloudellista mahdollisuutta suorittaa kantajan esittämää kompensointia. Kilpailijoiden, jotka ovat huonommassa kilpailuasemassa kantajaan nähden jo tilaajayhteyksien käyttöoikeuksien osalta, olisi sovellettava vielä alhaisempia puhelutariffeja kuin kantajan houkutellakseen mahdollisia asiakkaita irtisanomaan tilauksensa kantajalta ja siirtämään tilauksensa niille.

203 Edellä todetusta johtuu, että komissio on hintaruuvin laskemiseksi ottanut perustellusti huomioon yksinomaan käyttöoikeuspalveluista saadut tulot ja sulkenut pois muista palveluista, kuten puhelupalveluista, saadut tulot.

204 Toiseksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan sen kilpailijat olisivat kiinnostuneita yksinomaan tuottoisimmista markkinoista eli nyt esillä olevassa asiassa laajakaistamarkkinoista, joilla ei ole minkäänlaista hintaruuvia, minkä takia hintaruuvin laskemiseksi ei siis ole otettava huomioon analogisia käyttöoikeuspalveluja tilaajille, on yhtäältä palautettava mieliin, että kantajan kilpailijoiden kannalta laajakaistakäyttöoikeus edellyttää välttämättä analogisten tai ISDN-liittymien käyttöoikeutta (ks. edellä 148 kohta). Toisaalta väliintulija I, joka on kantajan kilpailija, väittää, että sen poissaolo analogisten käyttöoikeuspalvelujen markkinoilta on seurausta kantajan määräävän aseman väärinkäytöstä eikä johdu sen itsenäisestä valinnasta. Kuten edellä

186–193 kohdassa on todettu, kantajan hinnoittelukäytännön väärinkäyttöluonnetta on joka tapauksessa arvioitava ottamalla huomioon sen erityinen tilanne ja näin ollen sen tariffit ja kustannukset. Kantajan hinnoittelukäytännön väärinkäyttöluonteen arviointiin eivät siis saa vaikuttaa ne mahdolliset mieltymykset, joita kantajan kilpailijoilla saattaa olla joillakin markkinoilla.

205 Kantaja tarjoaa tilaajapalvelujen tasolla analogisia, ISDN- ja ADSL-käyttöoikeuspalveluja, jotka kaikki muodostavat yhden ainoan palvelun televerkkopalvelujen tasolla.

206 Komissio on voinut näin ollen perustellusti katsoa riidanalaisessa päätöksessä (111 perustelukappale), että hintaruuvin laskemiseksi oli verrattava televerkkopalvelujen hintaa kaikista käyttöoikeuspalveluista eli analogisen kapeakaistan, digitaalisen kapeakaistan (ISDN) ja ADSL-muotoisen laajakaistan käyttöoikeuspalveluista loppukäyttäjiltä perittävään painotettuun keskimääräiseen hintaan.

207 Tätä väitettä ei siis voida hyväksyä.

– Väite, joka koskee sitä, että televerkkopalveluiden irtisanomismaksut on sisällytetty hintaruuvin laskemiseen

208 Kuten riidanalaisesta päätöksestä ilmenee (18, 149 ja 151 perustelukappale), komissio on ottanut huomioon liittymän irtisanomismaksut laskeakseen kantajan televerkkopalvelujen kokonaishinnan. Komissio selittää riidanalaisessa päätöksessä tältä osin (151 perustelukappale), että ”irtisanomismaksu peritään eriytetyn johdon

liittämisestä takaisin [kantajan] verkkoon ja se peritään vain televerkkopalvelutasolla toimivilta kilpailijoilta” ja että se käsittää ”yhdessä käyttövalmiiksi saattamisesta perittävän maksun kanssa – – kaikki kilpailijoiden [kantajalle] suorittamat kertaluontoiset televerkkopalvelumaksut”.

209 Sen kantajan väitteen osalta, jonka mukaan irtisanomismaksuja ei voida pitää televerkkopalvelujen kertaluonteisten maksujen osana, on korostettava, että ennen 10.2.1999 kantaja itse sisällytti irtisanomismaksut liittymän käyttöönottomaksuun, jonka se laskutti kilpailijoiltaan. Riidanalaisen päätöksen 18 ja 22 perustelukappaleesta sekä taulukosta 9, joita kantaja ei ole kiistänyt, ilmenee, että vasta 10.2.1999 lähtien liittymän irtisanomiselle on otettu käyttöön erillinen tariffi, joka on johtanut palvelun käyttövalmiiksi saattamisesta perittävän maksun samanaikaiseen pienentymiseen.

210 On todettava myös, ettei ole kiistetty sitä, että keskivertotilaaja pitää puhelinliittymänsä [*luottamuksellinen*] kuukautta (riidanalaisen päätöksen 148 perustelukappale). Koska televerkkopalvelut vastaanottavan kilpailijan on maksettava irtisanomismaksut kantajalle, kun kilpailijan tilaaja irtisanoo käyttöoikeuspalveluja koskevan sopimuksensa, on katsottava, että kantajan kilpailijoiden kannalta irtisanomismaksut ovat osa televerkkopalveluihin liittyviä kokonaiskustannuksia, jotka on vyörytettävä niiden loppukäyttäjiltä perimiin hintoihin.

211 Näin ollen komissio on perustellusti sisällyttänyt irtisanomismaksut televerkkopalveluiden kokonaishintaa koskevaan laskelmaan laskeakseen hintaruuvin.

212 Tämä väite ei siis myöskään ole perusteltu.

213 Edellä todetuista seikoista johtuu, että ensimmäisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä.

3. Kolmas osa, joka koskee väitettyä laskuvirhettä hintaruuvin toteamisessa

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

214 Kantaja väittää, että komissio on erehtynyt riidanalaisen päätöksen taulukossa 11 olevassa hintaruuvia koskevassa laskelmassa. Taulukko, joka koskee kantajan tuotekohtaisia kustannuksia vuonna 2001, sisältää ISDN-kapeakaistayhteyksien (T-ISDN) osalta – lukuun ottamatta T-ISDN-yhteyksiin Merhgeräte Standard ja Einfach liittyviä tietoja – tietoja, jotka on saatu riidanalaisen päätöksen vuotta 2002 koskevasta taulukosta 3. Lisäksi T-ISDN-yhteyksiin Mehrgeräte Standard ja Einfach liittyvät tiedot, jotka ovat riidanalaisen päätöksen taulukossa 11, eivät vastaa mitään riidanalaisen päätöksen taulukoissa 3–7 olevia tietoja. Ollakseen oikein vuoden 2001 tuotekohtaiset kustannukset olisi pitänyt painottaa yksinomaan vuotta 2001 koskevassa riidanalaisen päätöksen taulukossa 4 mainittujen liittymien lukumäärien perusteella. Painotetut tuotekohtaiset kustannukset ovat näiden tietojen perusteella vain [*luottamuksellinen*] euroa, eli [*luottamuksellinen*] euroa vähemmän kuin komission laskema määrä. Komissio toteamaa hintaruuvia olisi pienennettävä samalla määrällä.

215 Komissio myöntää kantajan yksilöimän laskuvirheen, joka ei kuitenkaan vaikuta riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

216 On todettava, että laskuvirhe, jonka komissio on myöntänyt vastineessaan, koskee kantajan vuoden 2001 tuotekohtaisten kustannusten laskentaa.

217 Tämä virhe ei kuitenkaan voi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.

218 Komissio ei ole ottanut huomioon kantajan tuotekohtaisia kustannuksia vuosien 1998–2001 osalta katsoakseen sen hinnoittelukäytännön väärinkäytöksi. Komissio on riidanalaisessa päätöksessään (153 perustelukappale) päätellyt kantajan hinnoittelupolitiikan kilpailusääntöjenvastaisuuden sen televerkkopalvelujen ja sen loppukäyttäjiltä perimien hintojen välisestä negatiivisesta poikkeamasta. Kantajan menettelyn kilpailusääntöjenvastaisuuden toteamiseen tältä ajanjaksolta ei siis mitenkään vaikuta kantajan vuoden 2001 tuotekohtaisia kustannuksia koskeva laskuvirhe.

219 Sitä vastoin komissio on vuodesta 2002 lähtien katsonut kantajan hinnoittelukäytännön kilpailusääntöjen rikkomiseksi, koska tilaajien käyttöoikeuspalveluihin liittyvät tuotekohtaiset kustannukset ylittivät televerkkopalvelumaksujen ja kantajan loppukäyttäjiltä perimien maksujen välisen positiivisen erotuksen. Tämän laskelman suorittamiseksi komissio on riidanalaisessa päätöksessä (159 ja 160 perustelukappale) käyttänyt kantajan tuotekohtaisia kustannuksia vuonna 2001.

220 Siten komissio tekee hintaruuvista riidanalaisen päätöksen taulukossa 12 seuraavat päätelmät:

Taulukko 12

(euroina)

	5/2002	7/2002	1/2003	2/2003	5/2003
Loppukäyttäjiltä perittävän hinnan ja televerkkopalvelun hinnan erotus	[– –]	[– –]	[– –]	[– –]	[– –]
Keskimääräiset tuotekohtaiset kustannukset liittymää kohti	[– –]	[– –]	[– –]	[– –]	[– –]
Kustannusten ja hintojen epäsuhta [eli hintaruuvi]	[– –]	[– –]	[– –]	[– –]	[– –]

221 On korostettava, että kantaja ei nyt esillä olevan kanneperusteen osan puitteissa riitauta viittausta vuoden 2001 tuotekohtaisiin kustannuksiinsa (riidanalaisen päätöksen 159 perustelukappale) hintaruuvin laskemiseksi 1.1.2002 lähtien. Se väittää ainoastaan, että sen vuoden 2001 tuotekohtaiset kustannukset on laskettu virheellisesti.

222 Jos komissio ei olisi tehnyt esille tuotua laskuvirhettä, vuoden 2001 tuotekohtaisiksi kustannuksiksi olisi pitänyt vahvistaa [*luottamuksellinen*] euroa, kuten kantaja toteaa (ks. edellä 214 kohta). Vaikka otettaisiinkin huomioon tällaiset tuotekohtaiset kustannukset, joihin ei liity laskuvirhettä, hintaruuvi on silti olemassa riidanalaisessa päätöksessä tarkoitetun koko kilpailusääntöjen rikkomisen ajan.

223 Koska riidanalaisen päätöksen mukaan (163 ja 201 perustelukappale) EY 82 artiklassa tarkoitettu kantajan tariffikäytännön kohtuuttomuus liittyy itse hintaruuvin olemassaoloon eikä sen täsmälliseen suuruuteen, komission laskuvirhe ei voi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuuteen.

224 Tästä seuraa siis, että tämän kanneperusteen kolmas osa on tehoton.

4. Kanneperusteen neljäs osa, joka koskee sitä, että todettu hintaruuvi ei vaikuta markkinoihin

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

225 Kantaja väittää ensinnäkin, että määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytännöstä johtuva hintaruuvi ei ole sellaisenaan väärinkäyttöä. Komission olisi siten pitänyt tutkia moititun käytännön todelliset vaikutukset, mitä se ei kuitenkaan ole tehnyt riidanalaisessa päätöksessä. Koska RegTP vahvistaa televerkkopalvelujen tariffit kantajan kustannusten perusteella, kilpailun todellista rajoittamista koskevien todisteiden pitäisi olla seikkaperäiset.

226 Kantaja palauttaa mieliin väärinkäytön käsitteen kaksi näkökulmaa eli sen, että moititulle menettelylle on ominaista turvautuminen keinoihin, jotka eroavat niistä, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään, ja sen, että nämä keinot estävät todellisen kilpailun (asia 85/76, Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979, Kok. 1979, s. 461,

Kok. Ep. IV, s. 341, 91 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin vaatii siten todistetta siitä, että moitittu käyttäytyminen muodostaa esteen muiden kilpailijoiden pääsylle markkinoille tai että sen avulla syrjäytetään jo markkinoilla olevat kilpailijat. Kantaja viittaa väitteidensä tueksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön (edellä 189 kohdassa mainittu asia AKZO v. komissio, tuomion 72 kohta; asia C-333/94 P, Tetra Pak v. komissio, tuomio 14.11.1996, Kok. 1996, s. I-5951, 41 kohta ja yhdistetyt asiat C-395/96 P ja C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports ym. v. komissio, tuomio 16.3.2000, Kok. 2000, s. I-1365, 111 ja 119 kohta) sekä komission (asiassa Napier Brown / British Sugar tehty päätös, 66 perustelukappale), RegTP:n ja FCC:n päätöskäytäntöön. Yhteisöjen tuomioistuin on kantajan mukaan katsonut vain siinä poikkeuksellisessa tapauksessa, jossa myyntihinta on muuttuvien kustannusten keskihintaa alhaisempi, että hinnoittelukäytäntö on selvästi väärinkäyttöä.

227 Kantaja täsmentää vastauksessaan, että yhteisöjen tuomioistuimen saalistushintojen osalta omaksumia periaatteita olisi sovellettava hintaruuviin, kun sääntelyviranomainen vahvistaa televerkkopalvelujen hinnat. Komission olisi siis näytettävä toteen, että moititulla hintaruuvilla on tosiasiallisesti kilpailua rajoittava vaikutus. Koska RegTP vahvistaa televerkkopalvelujen tariffit kustannusten perusteella, tällainen todiste on esitetty vain, kun määräävässä asemassa oleva yritys voi kilpailijoiden syrjäyttämisen jälkeen loppukäyttäjiltä perimiään hintoja korottamalla kompensoida ne tappiot, joita sille on syntynyt tämän syrjäyttämisvaiheen aikana sen alhaisen hintapolitiikan vuoksi. Nyt esillä olevassa asiassa kaikki kantajan tämänsuuntaiset pyrkimykset aiheuttavat kuitenkin välittömästi sen kilpailijoiden paluun markkinoille.

228 Toiseksi kantaja kiistää sen, että sen tariffit olisivat muodostaneet esteen markkinoille pääsylle tai että ne olisivat syrjäyttäneet sen kilpailijat markkinoilta.

229 Yhtäältä kantajan kilpailijoilla oli tosiasialliset mahdollisuudet päästä markkinoille. Kantaja muistuttaa tältä osin, että sen kilpailijat voivat toteuttaa puhelu- ja yhteystariffien tai muuttuvien ja kiinteiden tariffien välisiä ristisubventioita täyttääkseen mahdollisen yhteysvajeen. Kantajalta puuttuva mutta sen kilpailijoilla oleva

mahdollisuus sulkea pois (esi)valinta kaikilta yhteyksiltä (ks. edellä 156 kohta) mahdollistaa sen, että kilpailijat voivat laskea paljon täsmällisemmin kuin kantaja puhelumaksuista saamansa tulot. Kantajan kilpailijat saivat siten puhelumaksuista yhteyttä kohden kantajan saamaa liikevaihtoa paljon suuremman liikevaihdon, joka on lisäksi hyvin ennakoitavissa. Kantajan kilpailijoiden vastaukset 19.1.2000 esitettyyn tietojensaantipyyntöön sekä 29.4.2003 tehty RegTP:n päätös vahvistavat, että kyseisten kilpailijoiden on mahdollista toteuttaa yhteystariffien ja puhelutariffien välinen ristisubventio. Kantaja viittaa vielä väitetiedoksiannosta 29.7.2002 esittämiinsä huomautuksiin ja näissä huomautuksissa mainittuihin asiakirjoihin. Lisäksi kantajan suorittamista tutkimuksista ilmenee, että kaikki sen kilpailijat ovat saavuttaneet suorien kustannusten positiivisen marginaalin kiinteiden tariffiensa ja muuttuvien tariffiensa välisen ristisubvention avulla kunkin yhteystyypin ja siten myös analogisten liittymien osalta.

230 Toisaalta Saksan televiestintämarkkinoiden liberalisoinnista lähtien lukuisat kilpailijat ovat saavuttaneet huomattavia markkinaosuuksia taajama-alueilla. Kantaja viittaa tältä osin KomTel-yhtiöön, joka 31.5.2002 päivätyssä lehdistötiedotteessa olevien omien ilmoitustensa mukaan saavutti 43 prosentin markkinaosuuden yhteyksistä Flensburgissa. Kantajan kilpailijoilleen vuokraamien liittymien perusteella suorittamien laskelmien mukaan muilla paikallisilla vyöhykkeillä muiden toimittajien markkinaosuudet olivat esimerkiksi [*luottamuksellinen tieto*]. Kantaja oli siten vuodesta 1998 lähtien menettänyt [*luottamuksellinen*] tilaajaa kilpailijoidensa hyödyksi. Kun kilpailija on päässyt paikallisille markkinoille, sen oman infrastruktuurin luominen tulee sille taloudellisesti kannattavaksi. Markkinoille pääsyn pitäisi luonnollisesti alkaa voittoa tuottavista asiakkaista, jotta näin toteutettujen voittojen avulla saavutettaisiin sitten uusia asiakasryhmiä (kantajan kilpailijan Coltin kirje kantajalle 15.10.2002). Sama pätee vahvasti kaupungistuneisiin alueisiin, joita käytetään ponnahduslautoina kilpailulle alueellisella tasolla. Joka tapauksessa kilpailu Saksassa on kehittynyt suotuisammin kuin muissa jäsenvaltioissa. Siten kantaja vuokraa koko yhteisössä yli 81 prosenttia tilaajayhteyksien eriytetyistä käyttöoikeuksista.

231 Kantaja täsmentää vastauksessaan, että Colt ja Arcor esiintyvät tällä hetkellä kansallisilla markkinoilla ja että EWE TEL on läsnä Pohjois-Saksan laajoilla alueilla puhelinliittymien tarjoajana. Komissio ei ole esittänyt mitään todistetta väitetyn hintaruuvin sekä väitetyn kilpailun hitaan kehittymisen syy-seuraussuhteesta. Hintaruuvi ei voi olla kantajan laajakaistayhteyksien markkinoilla hallussaan pitämän aseman alkuperä, koska tällä markkinoiden osa-alueella ei ole hintaruuvia.

232 Komissio ja väliintulijat I ja II vaativat, että tämä kanneperusteen osa hylätään.

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

233 On palautettava mieliin, että väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite, joka tarkoittaa määräävässä asemassa olevan yrityksen käyttäytymistä, joka on omiaan vaikuttamaan sellaisten markkinoiden rakenteeseen, joilla juuri kyseessä olevan yrityksen olemassaolon vuoksi kilpailuaste on jo heikentynyt, ja joka estää markkinoilla vielä olemassa olevan kilpailuasteen säilymisen ja tämän kilpailun kehittymisen sen vuoksi, että tämä yritys käyttää muita kuin niitä keinoja, joita taloudellisten toimijoiden liiketoimiin perustuvassa tuotteiden tai palvelujen tavallisessa kilpailussa käytetään (edellä 226 kohdassa mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 91 kohta; edellä 189 kohdassa mainittu asia AKZO v. komissio, tuomion 69 kohta; asia C-171/05 P, Piau v. komissio, määräys 23.2.2006, 37 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa ja edellä 122 kohdassa mainittu asia Irish Sugar v. komissio, tuomion 111 kohta).

234 Komission mukaan kantajan hinnoittelukäytäntö on rajoittanut kilpailua tilaajien käyttöoikeusmarkkinoilla. Se päättelee tämän riidanalaisessa päätöksessä (179 ja 180 perustelukappale) juuri hintaruuvin olemassaolosta. Kilpailua rajoittavan vaikutuksen osoittaminen ei ole välttämätöntä, vaikka komissio toissijaisesti tutkiikin tätä riidanalaisen päätöksen 181–183 perustelukappaleessa.

235 Koska kantajalla oli siihen asti, kunnes ensimmäinen kilpailija tuli tilaajien käyttöoikeusmarkkinoille vuonna 1998, tosiasiallinen monopoli loppukäyttäjämarkkinoilla, kilpailua rajoittava vaikutus, joka komission on osoitettava, liittyy niihin mahdollisiin rajoituksiin, joita kantajan hinnoittelukäytäntö on voinut aiheuttaa kilpailun kehittymiselle näillä markkinoilla.

236 Tältä osin on palautettava mieliin yhtäältä, että kantaja omistaa kiinteän puhelinverkon Saksassa, ja toisaalta, että ei ole kiistetty sitä, että kuten komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 83–91 perustelukappaleessa, Saksassa ei ollut riidanalaisen päätöksen tekohetkellä mitään muuta infrastruktuuria, joka olisi mahdollistanut kantajan kilpailijoille luotettavan pääsyn tilaajien käyttöoikeusmarkkinoille.

237 Kun otetaan huomioon, että kantajan televerkkopalvelut ovat siten välttämättömiä, jotta sen kilpailija voi kilpailla sen kanssa tilaajien käyttöoikeuspalvelujen loppupään markkinoilla, kantajan televerkkopalvelutariffien ja loppukäyttäjiltä perittyjen maksujen välinen hintaruuvi estää lähtökohtaisesti kilpailun kehittymisen loppupään markkinoilla. Jos kantajan loppukäyttäjiltä perimät hinnat ovat pienemmät kuin sen televerkkopalvelujen hinnat tai jos kantajan televerkkopalvelutariffien ja loppukäyttäjiltä perittyjen maksujen välinen ero on riittämätön, jotta yhtä tehokas toimija kuin se voisi kattaa käyttöoikeuspalvelujen toimittamisesta tilaajille aiheutuvat tuotekohtaiset kustannuksensa, yhtä tehokas potentiaalinen kilpailija kuin kantaja voisi päästä tilaajien käyttöoikeuspalvelumarkkinoille vain kärsimällä tappioita.

238 Kuten kantaja korostaa, sen kilpailijat tosin turvautuvat yleensä ristisubventioon siten, että ne kompensoivat tilaajien käyttöoikeuspalvelumarkkinoilla kärsimänsä tappiot muilla markkinoilla, kuten puhelumarkkinoilla, saamillaan voitoilla. Kun kuitenkin otetaan huomioon se, että kantajalla kiinteän verkon omistajana ei ole tarvetta turvautua televerkkopalveluihin voidakseen tarjota tilaajille käyttöoikeuspalveluja ja että toisin kuin sen kilpailijoiden sen ei siis tarvitse määräävässä asemassa olevan yrityksen hinnoittelukäytännön vuoksi yrittää kompensoida niitä tappioita, joita se on kärsinyt tilaajien käyttöoikeuspalvelujen markkinoilla, riidanalaisessa päätöksessä todettu hintaruuvi vääristää kilpailua paitsi tilaajien käyttöoikeusmarkkinoilla myös puhelumarkkinoilla (ks. edellä 197–202 kohta).

239 Kantajan kilpailijoiden markkinoiden liberalisoinnista eli TKG:n voimaantulosta 1.8.1996 lähtien saamat heikot markkinaosuudet tilaajien käyttöoikeuspalvelumarkkinoilla ovat merkkinä esteistä, joita kantajan hinnoittelukäytäntö on aiheuttanut kilpailun kehittymiselle näillä markkinoilla. Siten kantaja on täsmentänyt istunnossa, että se ei kiistä riidanalaisessa päätöksessä tehtyjä toteamuksia (181 perustelukappale) siitä, että päätöksen tekohetkellä kaikki sen kilpailijat Saksassa olivat saavuttaneet vain ”4,4 prosentin markkinaosuuden kapeakaistaliittymissä ja 10 prosentin markkinaosuuden laajakaistaliittymissä” ja että ”vuoden 2002 lopussa kaikilla 64 kilpailijalla oli Saksan kaikkiaan 53,72 miljoonasta puhelinliittymäjohdosta yhteensä vasta 2,35 miljoonaa”.

240 Ei myöskään ole kiistetty sitä, että jos otetaan huomioon vain analogiset liittymät, jotka päätöksen tekohetkellä edustivat Saksassa 75:tä prosenttia kaikista liittymistä, kantajan kilpailijoiden osuus väheni vuoden 1999 21 prosentista 10 prosenttiin vuonna 2002 (riidanalaisen päätöksen 182 perustelukappale).

241 Kantaja on kuitenkin korostanut, että lukuisat kilpailijat ovat siirtäneet huomattavia markkinaosuuksia taajama-alueille.

242 Tältä osin on todettava, että kantaja ei kiistä riidanalaisen päätöksen mukaista markkinoiden määritelmää (92–95 perustelukappale), jonka mukaan relevantit maantieteelliset markkinat ovat Saksan markkinat. Kantajan tiettyjen kilpailijoiden edistyminen tietyillä taajama-alueilla ei siis vaikuta siihen toteamukseen, jonka mukaan kantajan kilpailijat ovat yhdessä saavuttaneet vain heikot markkinaosuudet tilaajien käyttöoikeuspalvelujen relevanteilla maantieteellisillä markkinoilla.

243 Se tosiseikka, että kilpailu on kehittynyt muissa jäsenvaltioissa vähemmän suotuisasti, ei kuitenkaan osoita, että kantajan hinnoittelukäytäntö ei olisi ollut kilpailunvastaista Saksassa, jossa relevantit maantieteelliset markkinat ovat. Muiden jäsenvaltioiden väitetysti epäsuotuisampi tilanne voisi liittyä kyseessä olevien palvelujen liberalisointiin myöhäisemmässä vaiheessa eli 1.6.1997 jälkeen; kantajalla oli kyseisestä päivästä lähtien velvollisuus asiassa sovellettavan Saksan lainsäädännön nojalla myöntää kilpailijoilleen tilaajayhteyksien eriytetty käyttöoikeus (ks. edellä 198 kohta). Tältä osin on todettava, että tilaajayhteyksien eriytetystä tarjoamisesta 18.12.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2887/2000 (EYVL L 336, s. 4) 3 artiklassa asetetaan tällainen velvollisuus perinteisille toimijoille vasta 31.12.2000 lähtien. Väitetysti epäsuotuisampi tilanne muissa jäsenvaltioissa voisi liittyä myös yhteisön kilpailusääntöjen muihin rikkomisiin. Vaikka oletettaisiinkin, että komissio olisi jättänyt täyttämättä joitakin sille EY 211 artiklan nojalla kuuluvia velvoitteita ollessaan valvomatta yhteisön kilpailuoikeuden täytäntöönpanoa muissa jäsenvaltioissa televiestinnän alalla, tämä seikka ei kuitenkaan voisi olla perusteena niille mahdollisille EY 82 artiklan rikkomisille, joihin kantaja olisi syyllistynyt tällä alalla (edellä 86 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat van Landewyck ym. v. komissio, tuomion 84 kohta; asia T-148/89, Tréfilunion v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1063, 127 kohta ja yhdistetyt asiat T-25/95, T-26/95, T-30/95–T-32/95, T-34/95–T-39/95, T-42/95–T-46/95, T-48/95, T-50/95–T-65/95, T-68/95–T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 ja T-104/95, Cimenteries CBR ym. v. komissio, tuomio 15.3.2000, Kok. 2000, s. II-491, 2559 kohta).

244 Lopuksi siitä kantajan vastauksessa esiin tuodusta väitteestä, jonka mukaan kantajan kaksi kilpailijaa olisivat ”tällä välin” tulleet kansallisille markkinoille, on palautettava

mieliin, että EY 230 artiklaan perustuvan kumoamiskanteen yhteydessä yhteisön toimenpiteen lainmukaisuutta on arvioitava niiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen mukaan, jotka olivat olemassa toimenpiteen tekemisen ajankohtana (yhdistetyt asiat 15/76 ja 16/76, Ranska v. komissio, tuomio 7.2.1979, Kok. 1979, s. 321, Kok. Ep. IV, s. 311, 7 kohta ja asia T-395/94, Atlantic Container Line ym. v. komissio, tuomio 28.2.2002, Kok. 2002, s. II-875, 147 kohta). Kantaja, joka ei yksilöi määrällisesti kilpailijoiden läsnäoloa kansallisella tasolla, ei missään tapauksessa tuo esiin mitään seikkaa, joka voisi tehdä pätemättömiksi riidanalaisen päätöksen 180–183 perustelukappaleessa esitetyt toteamukset, joiden mukaan sen hinnoittelukäytäntö rajoittaa tosiasiallisesti kilpailua Saksan tilaajakäyttöoikeuspalveluiden markkinoilla.

245 Tästä seuraa, että ensimmäisen kanneperusteen viimeinen osa on hylättävä.

B *Riidanalaisen päätöksen päätösosan virheellisyyttä koskeva toinen kanneperuste*

1. Asianosaisten lausumat

246 Kantaja muistuttaa aluksi, että riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa kantajan todetaan rikkoneen EY 82 artiklan a alakohtaa ”perimällä telealueverkon käyttöoikeudesta kilpailijoiltaan ja loppukäyttäjiltään kohtuuttomia –– maksuja”. Päätösosan mukaan kantajan televerkkopalvelumaksut ja loppukäyttäjiltä perittävät maksut ovat siis kohtuuttomia. Riidanalaisen päätöksen perusteluissa kantajan tariffeja ei kuitenkaan sellaisinaan luokiteltu kohtuuttomiksi. Ainoastaan kantajan televerkkopalvelumaksujen ja sen loppukäyttäjiltä perimien maksujen välistä suhdetta pidettiin väärinkäyttönä kustannusten ja hinnan välisen väitetyn epäsuhdan vuoksi. Riidanalaisen päätöksen perustelut eivät siis tue sen päätösosaa.

247 Tämän jälkeen kantaja muistuttaa, että riidanalaisen päätöksen päätösosan 2 artiklassa se määrätään lopettamaan 1 artiklassa mainittu rikkominen ja pidättäytymään tulevaisuudessa toistamasta mainitussa artiklassa tarkoitettuja toimia tai toimintatapoja. Sen lisäksi, että 2 artiklassa annettu määräys on ristiriidassa riidanalaisen päätöksen perustelujen kanssa, sitä ei voida panna täytäntöön, koska kantaja ei voi vaikuttaa televerkkopalvelujen hintaan.

248 Kantaja lisää vastauksessaan, että päätösosan 1 artikla on myös virheellinen, koska komissio toteaa siinä, että kantaja on rikkonut EY 82 artiklaa perimällä kohtuuttomia maksuja. Kantajalla ei kuitenkaan ollut mitään liikkumavaraa näiden maksujen perimisessä (ks. edellä 73 kohta).

249 Komissio vaatii tämän kanneperusteen hylkäämistä.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

250 On palautettava mieliin, että riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa todetaan, että kantaja on ”rikkonut EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan a alakohtaa perimällä telealueverkon käyttöoikeudesta kilpailijoiltaan ja loppukäyttäjiltään kohtuuttomia kuukausi- ja kertaluontoisia maksuja ja on näin merkittävästi estänyt kilpailua telealueverkon käyttöoikeuksien markkinoilla”.

251 Toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisen päätöksen 1 artiklassa ei todeta, että sekä kantajan televerkkopalvelutariffeja että sen loppukäyttäjiltä perimiä maksuja on pidettävä kohtuuttomina.

252 Riidanalaisen päätöksen päätösosaa on tulkittava kyseisen päätöksen perustelujen valossa (yhdistetyt asiat T-5/00 ja T-6/00, Nederlandse Federative Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied ja Technische Unie v. komissio, tuomio 16.12.2003, Kok. 2003, s. II-5761, 374 kohta). Näin ollen ilmenee selvästi, että ”[kantajan] harjoittama väärinkäyttö koskee kohtuuttomien hintojen määräämistä kustannusten ja hintojen epäsuhdan muodossa sen kilpailijoiden vahingoksi” (riidanalaisen päätöksen 201 perustelukappale). Väärinkäyttö koskee ”[hintaruuvia], joka perustuu telealueverkkoon pääsystä perittyjen televerkkopalvelumaksujen ja loppukäyttäjiltä perittyjen maksujen suhteettomaan eroon” (riidanalaisen päätöksen 57 perustelukappale), ja se ilmenee ”kohtuuttoman hinnoittelun muodossa” (riidanalaisen päätöksen 163 perustelukappale).

253 Edellä todetuista seikoista johtuu, että riidanalaisen päätöksen perustelujen valossa luettuna 1 artikla on ymmärrettävä niin, että kun komissio katsoo kohtuuttomiksi telealueverkkoon pääsyä koskevat käyttöönottotariffit ja kuukausimaksut, se viittaa kantajan televerkkopalvelujen ja sen loppukäyttäjiltä perimien maksujen väliseen suhteeseen. Riidanalaisen päätöksen perustelujen ja sen päätösosan välillä ei siis ole mitään ristiriitaa.

254 Edellä todetut seikat huomioon ottaen riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa oleva määräys ei myöskään ole lainvastainen. Vaikka kantaja ei voikaan vaikuttaa televerkkopalvelujen hintaan, sillä on joka tapauksessa liikkumavaraa sen ADSL-käyttöoikeuspalveluista loppukäyttäjiltä perimien hintojen korottamiseksi (ks. edellä 141–151 kohta).

255 Kantajan ensimmäisen kerran vastauksessaan tekemä erottelu maksujen perimisen ja vahvistamisen välillä on jätettävä tutkimatta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 48 artiklan 2 kohdan nojalla.

256 Tästä seuraa, että toinen kanneperuste on hylättävä.

C *Kolmas kanneperuste, joka koskee harkintavallan väärinkäyttöä ja suhteellisuusperiaatteen ja oikeusvarmuusperiaatteen sekä luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista*

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

257 Kantaja väittää, että komissio on tunkeutumalla RegTP:n toimivalta-alueelle käyttänyt väärin harkintavaltaansa ja loukannut suhteellisuusperiaatetta, oikeusvarmuusperiaatetta sekä luottamuksensuojan periaatetta.

258 Kantaja muistuttaa, että yhteisön oikeuden mukaan pääasiallinen vastuu televiestintätariffien valvonnasta kuuluu RegTP:n kaltaisille kansallisille viranomaisille. Se viittaa tältä osin kilpailusta telepalvelumarkkinoilla 28.6.1990 annetun komission direktiivin 90/388/ETY (EYVL L 192, s. 10) perustelukappaleisiin; direktiivin 98/10 17 artiklaan; asetuksen N:o 2887/2000 4 artiklan 1 kohtaan; sähköisten viestintäverkkojen ja niiden liitännäistoimintojen käyttöoikeuksista ja yhteenliittämisestä 7.3.2002 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/19/EY (EYVL L 108, s. 7) 13 artiklan 1 kohtaan; kilpailusääntöjen soveltamisesta telealan liittymäsopimuksiin 22.8.1998 annetun komission tiedonannon, jonka otsikkona on ”Puitteet, asian kannalta merkitykselliset markkinat ja periaatteet”, 19 ja 22 kohtaan sekä komission tiedonannon, jonka otsikkona on ”Tilaajayhteyksien eriytetty tarjonta: Kilpailun mahdollistaminen kaikessa sähköisessä viestinnässä, mukaan luettuina laajakaista-multimedia ja nopea Internet” (EYVL 2000, C 272, s. 55), sivuun 61 ja sitä seuraaviin

sivuihin. Tässä yhteydessä kansalliset sääntelyviranomaiset ovat velvollisia ottamaan huomioon yhteisön oikeuden tavoitteet, joihin kuuluvat myös EY 82 artiklan taustalla olevat tavoitteet. Tästä seuraa kantajan mukaan, että jos komissio olisi katsonut, että RegTP:n tariffipäätökset ovat yhteisön oikeuden vastaisia, sen olisi pitänyt aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely Saksaa vastaan.

259 Kantaja väittää lisäksi, että RegTP oli sekä loppukäyttäjiltä perittävien maksujen enimmäishintojen indeksin sääntelyn että televerkkopalvelun hintojen vahvistamisen osalta tarkastellut kysymystä siitä, oliko televerkkopalvelujen hintojen ja loppukäyttäjiltä perittävien maksujen välillä hintaruuvi, joka voisi todellisuudessa rajoittaa kilpailua. Se oli tullut siihen lopputulokseen, että tällaista hintaruuvia ei ollut. Tältä osin kantaja viittaa 8.2.1999, 23.12.1999, 30.3.2001, 21.12.2001, 11.4.2002 ja erityisesti 29.4.2003 tehtyihin RegTP:n päätöksiin. RegTP:n päätökset olivat siis perustaneet kantajan perustellun luottamuksen, joka on suojan arvoinen (yhdistetyt asiat 205/82–215/82, Deutsche Milchkontor ym., tuomio 21.9.1983, Kok. 1983, s. 2633, Kok. Ep. VII, s. 229, 30 ja 31 kohta).

260 RegTP on kantajan mukaan tariffipolitiikassaan valinnut yhteystariffien ja puhelutariffien kevyen tasapainottamisen (21.12.2001 ja 11.4.2002 tehdyt RegTP:n päätökset). Kantaja selittää, että Deutsche Bundespost oli sosiaalipoliittisista syistä soveltanut alhaisia yhteystariffeja, jotka olivat siis tilaajille edullisia, ja se oli kompensoinut tästä johtuvia tappioita ristisubventiolla niiden tulojen kanssa, jotka on saatu korkeaksi vahvistettujen puhelutariffien perusteella. Tästä syystä BMPT ja sittemmin RegTP olivat aluksi enimmäishintajärjestelmän puitteissa 9.12.1997 ja 23.12.1999 tehdyillä päätöksillä yhdistäneet yritysten ja yksityishenkilöiden yhteys- ja puhelutariffit yhteen koriin. Näin vahvistetut hintaindeksit olivat olleet voimassa vuoden 2001 loppuun asti. Tämän jälkeen RegTP oli 21.12.2001 tehdyllä enimmäishintapäätöksellä itse suoraan organisoinut aiotun asteittaisen tariffiuudistuksen. Se oli erottanut yhteys- ja puhelukorit ja vahvistanut hintaindeksit neljälle eri palvelukorille (ks. edellä

20 kohta). Samasta 21.12.2001 tehdystä RegTP:n päätöksestä ilmenee kuitenkin, että RegTP on tietoisesti kieltäytynyt panemasta täytäntöön sääntelyä, jossa yhteystariffit vahvistettaisiin erikseen kustannusten perusteella.

261 Siten RegTP olisi yksin vastuussa komission väittämästä hintaruuvista. Väitetty hintaruuvi on kantajan mukaan välitön seuraus RegTP:n ja tätä ennen BMPT:n sääntelypäätöksistä sekä niiden taustalla olevasta sääntelynäkökulmasta. Komissiolla ei ole oikeutta todeta, että kantaja olisi rikkonut EY 82 artiklaa, koska se on vain noudattanut RegTP:n pakottavia päätöksiä, jotka ovat synnyttäneet kantajan perustellun luottamuksen. Komissio asettaa riidanalaisella päätöksellä kantajan tariffit kaksinkertaisen sääntelyn alaisiksi loukaten näin suhteellisuusperiaatetta sekä oikeusvarmuuden periaatetta, jotka on taattu yhteisön oikeudessa toteutetulla toimivallan jaolla televiestintäalan tariffien osalta. Komissio pyrkii riidanalaisella päätöksellä korjaamaan Saksan viranomaisten sääntelyalalla harjoittamaa toimivallan käyttöä, vaikka sen olisi tähän tulokseen päästäkseen pitänyt aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskeva menettely. Näin toimiessaan komissio on käyttänyt harkintavaltaansa väärin.

262 Komissio ja väliintulijat I ja II vaativat tämän kanneperusteen hylkäämistä.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

263 Ensinnäkin siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio asetti kantajan soveltamat tariffit kaksinkertaisen sääntelyn alaisiksi ja siten loukkasi suhteellisuusperiaatetta ja oikeusvarmuusperiaatetta, on todettava, että ne yhteisön oikeussäännöt, joihin kantaja edellä 258 kohdassa viittaa, eivät mitenkään vaikuta siihen toimivaltaan,

joka komissiolla on suoraan asetuksen N:o 17 3 artiklan 1 kohdan nojalla ja 1.5.2004 lähtien [EY 81] ja [EY 82] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1/2003 (EYVL 2003, L 1, s. 1) 7 artiklan 1 kohdan nojalla EY 81 ja EY 82 artiklan rikkomisen toteamiseksi.

264 On kuitenkin jo todettu, että kantajalla oli yhtäältä 1.1.1998–31.12.2001 riittävä liikkumavara poistaakseen riidanalaisessa päätöksessä todetun hintaruuvin ja että sillä oli toisaalta 1.1.2002 lähtien riittävä liikkumavara pienentääkseen tätä epäsuhtaa (ks. edellä 97–151 kohta). Sen toiminta kuuluu siis EY 82 artiklan soveltamisalaan.

265 Vaikka ei voidakaan sulkea pois sitä, että myös Saksan viranomaiset ovat rikkoneet yhteisön oikeutta – erityisesti direktiivin 90/388 säännöksiä, sellaisina kuin ne ovat muutettuina direktiivillä 96/19 – valitessaan yhteystariffien ja puhelutariffien välisen asteittaisen tasapainottamisen, tällainen jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättäminen, mikäli se todettaisiin, ei poista kantajalla hintaruuvin pienentämiseksi tosiasiallisesti ollutta liikkumavaraa.

266 Ensimmäistä väitettä ei siis voida hyväksyä.

267 Toiseksi luottamuksensuojaa koskevasta väitteestä on palautettava mieliin, että RegTP on riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettuna ajanjaksona tehdyissä useissa päätöksissä todellakin tarkastellut kantajan tariffeista johtuvaa hintaruuvia koskevaa kysymystä. RegTP on todettuaan päätöksissään kantajan televerkkopalveluhintojen ja sen loppukäyttäjiltä perimien hintojen välisen negatiivisen eron kuitenkin katsonut joka kerta, että muut operaattorit voivat käyttöoikeuspalvelujen ja puhelupalvelujen välisen ristisubvention avulla tarjota tilaajilleen kilpailukykyisiä hintoja (ks. edellä 115–119 kohta).

268 On todettava, että RegTP:n päätöksissä ei ole yhtään viittausta EY 82 artiklaan (ks. edellä 114 kohta). RegTP:n väitteet siitä, että ”loppukäyttäjiltä perittävien hintojen ja televerkkopalveluhintojen välinen vähäinen ero ei vaikuta kilpailijoiden kilpailumahdollisuuteen paikallisverkossa tavalla, joka tekisi taloudellisesti mahdottomaksi niiden menestyksellisen pääsyn markkinoille tai niiden selviytymisen markkinoilla” (29.4.2003 tehty RegTP:n päätös), eivät merkitse, että kantajan hinnoittelukäytäntö ei vääristä kilpailua EY 82 artiklassa tarkoitetulla tavalla. RegTP:n päätöksistä ilmenee päinvastoin implisiittisesti mutta välttämättömästi, että kantajan hinnoittelukäytännöllä on kilpailua rajoittava vaikutus, koska kantajan kilpailijoiden täytyy turvautua ristisubventioon pysyäkseen kilpailukykyisinä käyttöoikeuspalvelujen markkinoilla (ks. edellä 119 ja 238 kohta).

269 Näin ollen RegTP:n päätökset eivät ole voineet saada aikaan kantajan perusteltua luottamusta siihen, että sen hinnoittelukäytäntö oli EY 82 artiklan mukainen. On korostettava, että Bundesgerichtshof on 10.2.2004 antamassaan tuomiossa, jolla se kumoaa Oberlandesgericht Düsseldorfin 16.1.2002 antaman tuomion, vahvistanut, että ”[RegTP:n] hallinnollinen tarkastusmenettely ei sulje pois sitä käytännön mahdollisuutta, että yritys soveltaa tariffia, jolla se käyttää väärin määräävää asemaansa ja tällainen tariffi hyväksytään, koska väärinkäyttöä ei ole havaittu tarkastusmenettelyssä”.

270 Kolmanneksi siitä kantajan väitteestä, jonka mukaan komissio olisi käyttänyt väärin harkintavaltaansa, on huomautettava, että toimenpidettä tehtäessä harkintavaltaa on käytetty väärin ainoastaan, jos objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen perusteella on selvää, että toimenpide on tehty yksinomaan tai ainakin olennaisilta osin muiden kuin esitettyjen päämäärien saavuttamiseksi (ks. yhdistetyt asiat C-186/02 P ja C-188/02 P, Ramondín ym. v. komissio, tuomio 11.11.2004, Kok. 2004, s. I-10653, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

271 Komissio tarkoittaa riidanalaisessa päätöksessä ainoastaan kantajan hinnoittelukäytäntöä eikä Saksan viranomaisten päätöksiä. Vaikka RegTP olisikin rikkonut yhteisön oikeuden normia ja vaikka komissio olisikin voinut sen vuoksi aloittaa

jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn Saksan liittotasavaltaa vastaan, tällaiset seikat eivät mitenkään voi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuuteen. Komissio on tässä päätöksessä ainoastaan todennut, että kantaja on rikkonut EY 82 artiklaa, joka ei koske jäsenvaltioita vaan ainoastaan talouden toimijoita. Komissio ei siis ole käyttänyt harkintavaltaansa väärin tehdessään tämän EY 82 artiklaan perustuvan toteamuksen.

272 Viimeistä kanneperustetta ei siis myöskään voida hyväksyä.

II *Toissijaiset vaatimukset, jotka koskevat sakon alentamista*

273 Kantaja esittää kuusi perustetta toissijaisten vaatimustensa tueksi. Ensimmäinen niistä koskee puolustautumisoikeuksien loukkaamista ja toinen EY 253 artiklan rikkomista. Kolmas peruste koskee kantajan tuottamuksellisuuden ja tahallisuuden puuttumista ja neljäs sitä, että tariffisääntely on otettu riittämättömästi huomioon sakon määrää laskettaessa. Viides peruste koskee rikkomisten keston laskemista ja kuudes lieventävien olosuhteiden huomioon ottamatta jättämistä.

A *Ensimmäinen peruste, joka koskee puolustautumisoikeuksien loukkaamista*

1. Asianosaisten lausumat

274 Kantaja väittää, että komissio on rikkonut puolustautumisoikeuksia koskevaa asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 kohtaa, kun se ei ole 2.5.2002 päivätyssä

väitetiedoksiannossaan ja 21.2.2003 päivätyssä täydentävässä kirjeessään tarkastellut tosiasiallisesti ja oikeudellisesti kysymystä siitä, oliko väitettyyn rikkomiseen syyllistytty ”tahallaan tai tuottamuksesta” (yhdistetyt asiat 100/80–103/80, Musique diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825, Kok. Ep. VII, s. 133, 21 kohta; asia C-137/95 P, SPO ym. v. komissio, määräys 25.3.1996, Kok. 1996, s. I-1611, 53 kohta ja asia T-9/99, HFB ym. v. komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1487, 311 kohta). Jotta kantaja olisi voinut puolustautua tehokkaasti, sille olisi pitänyt hallinnollisen menettelyn aikana ilmoittaa ne tosiseikat, joiden perusteella komissio moitti sitä tällaisesta virheestä tai tuottamuksesta.

275 Komissio vaatii tämän perusteen hylkäämistä.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

276 Aluksi on palautettava mieliin, että asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa määritellään edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta komissio voi määrätä sakot (sakon määräämisen edellytykset). Näihin edellytyksiin kuuluu kilpailusääntöjen todetun rikkomisen tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta koskeva edellytys (edellä 274 kohdassa mainittu asia SPO ym. v. komissio, määräyksen 53 kohta).

277 Tämän jälkeen on muistutettava, että komission on väitetiedoksiannossa tehtävä lyhyt alustava arviointi väittämänsä kilpailusääntöjen rikkomisen kestosta, sen vakavuudesta sekä siitä, oliko kyseinen rikkominen käsiteltävänä olevan asian olosuhteissa tahallista vai tuottamuksellista. Tämän alustavan arvioinnin, jonka tarkoituksena on antaa väitetiedoksiannon adressaateille mahdollisuus puolustautua, asianmukaisuutta on kuitenkin tarkasteltava kyseessä olevan toimen sanamuodon lisäksi sen asiayhteyden sekä kaikkien kyseessä olevaa asiaa koskevien oikeussääntöjen perusteella (asia T-48/00, Corus UK v. komissio, tuomio 8.7.2004, Kok. 2004, s. II-2325, 146 kohta).

278 On todettava, että väitetiedoksiannossa (95–140 kohta) komissio on ilmoittanut kantajalle katsovansa, että sen hinnoittelukäytäntö ja erityisesti sen televerkkopalvelujen hintojen ja loppukäyttäjiltä perittävien hintojen välisestä negatiivisesta tai riittämättömästä erosta johtuva hintaruuvi on EY 82 artiklan vastainen. Lisäksi komissio on väitetiedoksiannossa (141–152 kohta) tutkinut kantajan liikkumavaraa tariffiensa vahvistamisessa ja siten tarkastellut kysymystä kantajan syyllisyydestä arvostelun kohteena olevan toiminnan osalta.

279 Näin ollen on pääteltävä, että väitetiedoksiannossa annetut tiedot asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetyistä sakon määräämisen edellytyksistä olivat riittävän täsmällisiä. Koska tuottamukseen perustuvat kilpailusääntöjen rikkomiset eivät ole kilpailun kannalta vähemmän vakavia kuin tahallisuuteen perustuvat kilpailusääntöjen rikkomiset (edellä 274 kohdassa mainittu asia SPO ym. v. komissio, määräyksen 55 kohta), kantajan ei tarvinnut saada täsmällisempiä tietoja syyllisyydestään voidakseen käyttää tehokkaasti puolustautumisoikeuksiaan.

280 Joka tapauksessa on todettava, että kantaja on tosiasiallisesti käyttänyt puolustautumisoikeuksiaan tältä osin, koska se on väitetiedoksiantoon antamassaan vastauksessa kiistänyt syyllisyytensä viittaamalla tariffejaan koskevaan kansalliseen sääntelyyn.

281 Ensimmäinen peruste on siis hylättävä.

B *Toinen peruste, joka koskee EY 253 artiklan rikkomista*

1. Asianosaisten lausumat

282 Kantaja muistuttaa, että riidanalaisessa päätöksessä on ilmoitettava syyt, joiden vuoksi komissio katsoo, että sakon määräämiseksi välttämättömät edellytykset

täyttyvät (edellä 185 kohdassa mainittu asia Remia ym. v. komissio, tuomion 26 kohta; asia T-44/90, La Cinq v. komissio, tuomio 24.1.1992, Kok. 1992, s. II-1, 43 kohta ja asia T-7/92, Asia Motor France ym. v. komissio, tuomio 29.6.1993, Kok. 1993, s. II-669, Kok. Ep. XIV, s. II-85, 30 kohta). Riidanalainen päätös, joka ei sisällä mitään perustelua, joka koskee kantajan tuottamusta tai kilpailusääntöjen rikkomisen tahallisuutta, on EY 253 artiklan vastainen, joten sakko on kumottava.

283 Komissio vaatii tämän perusteen hylkäämistä.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

284 Aluksi on palautettava mieliin, että EY 253 artiklassa määrätty perusteluvelvollisuus on olennainen muotomääräys, joka on erotettava perustelujen aineellisesta paikkansapitävyydestä, koska viimeksi mainittu koskee riidanalaisen päätöksen aineellista lainmukaisuutta. EY 253 artiklassa edellytettyjen perustelujen on oltava kyseessä olevan toimenpiteen luonteen mukaisia, ja niissä on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmaistava toimielimen toimenpiteen perustelut siten, että henkilöille, joita toimenpide koskee, selviää sen syyt, ja siten, että toimivaltainen tuomioistuin voi valvoa toimenpiteen laillisuutta (asia C-17/99, Ranska v. komissio, tuomio 22.3.2001, Kok. 2001, s. I-2481, 35 kohta).

285 Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, koska sitä, ovatko päätöksen perustelut EY 253 artiklan mukaisia, tutkitaan paitsi päätöksen sanamuodon myös asiayhteyden ja kaikkien asiaa koskevien oikeussääntöjen suhteen (edellä 284 kohdassa mainittu asia Ranska v. komissio, tuomion 36 kohta ja asia C-113/00, Espanja v. komissio, tuomio 19.9.2002, Kok. 2002, s. I-7601, 48 kohta).

286 Yhtäältä on todettava, että riidanalaisessa päätöksessä viitataan asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohtaan. Tämän säännöksen ensimmäisessä alakohdassa määritellään edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta komissio voi määrätä sakkoja (sakon määräämisen edellytykset). Näiden edellytysten joukossa on kilpailusääntöjen rikkomisen tahallisuus tai tuottamuksellisuus (edellä 274 kohdassa mainittu asia SPO ym. v. komissio, määräyksen 53 kohta).

287 Toisaalta komissio selittää riidanalaisen päätöksen 102–162 ja 176–183 perustelukappaleessa yksityiskohtaisesti syyt, joiden vuoksi se katsoo, että kantajan hinnoittelukäytäntö on EY 82 artiklassa tarkoitetulla tavalla väärinkäyttöä, ja 163–175 perustelukappaleessa ne syyt, joiden vuoksi kantajaa on pidettävä vastuussa todetusta kilpailusääntöjen rikkomisesta siitä huolimatta, että Saksan viranomaisten on hyväksyttävä sen tariffit.

288 Näin ollen on katsottava, että riidanalainen päätös on riittävästi perusteltu asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädettyjen sakon määräämisen edellytysten osalta.

289 Tämä peruste on siis myös hylättävä.

C *Kolmas kanneperuste, joka koskee tuottamuksellisuuden tai tahallisuuden puuttumista kantajan taholta*

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

290 Kantaja väittää, ettei se ole syyllistynyt tuottamuksellisuuteen eikä tahallisuuteen.

291 Ensinnäkin kantaja muistuttaa, että kaikki sen televerkkopalvelutariffit ja sen loppukäyttäjiltä perimät maksut on hyväksytty BMPT:n ja sittemmin RegTP:n päätöksillä. Kantaja on siten voinut oikeutetusti olettaa näiden tariffien olevan lainmukaisia. Se korostaa, että RegTP on puolueeton ja riippumaton valtion elin. On RegTP:n eikä kantajan tehtävä varmistaa, että televerkkopalvelujen hinnat ja loppukäyttäjiltä perittävät maksut ovat EY 82 artiklan mukaisia. Lisäksi Oberlandesgericht Düsseldorf on 16.1.2002 antamassaan tuomiossa todennut, että kantaja ei ole vastuussa RegTP:n vahvistamista tariffeista.

292 Toiseksi komission asiamiehet ovat ilmoittaneet kantajalle 17.4.2000 pidetyssä kokouksessa, että menettelyä sitä vastaan ei jatketa, koska komissio on aloittanut jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn Saksan liittotasavaltaa vastaan. Kantaja lisää, että komissio ei ole suorittanut mitään selvittämistointa tammikuun 2000 ja kesäkuun 2001 välillä eli noin puoleentoista vuoteen. Kantajalla oli oikeus päätellä tästä komission käytöksestä, että tällä ei ollut riittävää perustetta moittia sitä määräävän aseman väärinkäytöstä ainakaan tammikuun 2000 ja kesäkuun 2001 väliseltä ajalta. Kantaja lisää vastauksessaan, että se on päätellyt jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn aloittamisesta, väärinkäyttömenettelyn keskeyttämisestä ja komission 17.4.2000 pidetyssä kokouksessa antamista selityksistä, että komissio on luopunut EY 82 artiklan rikkomista koskevista väitteistä.

293 Kolmanneksi kantaja huomauttaa, että hintaruuvia televiestintäalalla koskevan yhteisön oikeuskäytännön ja komission päätöskäytännön puuttuessa se ei ole koskaan epäillyt RegTP:n arvioinnin paikkansapitävyyttä. Koska RegTP:n hallintokäytännössä on lisäksi useita kertoja tutkittu kustannusten ja hintojen välistä problematiikkaa, kantaja saattoi olettaa, että komissio päätyisi lopulta samaan lopputulokseen kuin RegTP.

294 Komissio ja väliintulija II vaativat tämän perusteen hylkäämistä.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

295 Sen osalta, oliko todettu rikkominen tahallista vai tuottamuksellista ja onko sen seurauksena näin ollen asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan nojalla määrättävä sakko, on todettu, että kyseinen edellytys täyttyy, kun kysymyksessä olevan yrityksen olisi pitänyt tietää menettelynsä olevan kilpailua rajoittava, riippumatta siitä, tiesikö se rikkovansa perustamissopimuksen kilpailusääntöjä (asia T-65/89, BPB Industries ja British Gypsum v. komissio, tuomio 1.4.1993, Kok. 1993, s. II-389, Kok. Ep. XIV, s. II-1, 165 kohta ja asia T-83/91, Tetra Pak v. komissio, tuomio 6.10.1994, Kok. 1994, s. II-755, Kok. Ep. XVI, s. II-1, 238 kohta).

296 Nyt esillä olevassa asiassa kantaja ei voinut olla tiedostamatta, että RegTP:n päätöksistä huolimatta sillä oli todellinen liikkumavara sen loppukäyttäjiltä perimien hintojen vahvistamisessa ja näin ollen hintaruuvin vaikutusten pienentämisessä näitä hintoja korottamalla. Kantaja ei myöskään voinut olla tiedostamatta, että tämä hintaruuvi aiheutti vakavia rajoituksia kilpailulle, kun otetaan erityisesti huomioon sen monopolistinen asema televerkkopalvelumarkkinoilla ja sen lähes monopolistinen asema tilaajien käyttöoikeuspalvelumarkkinoilla (riidanalaisen päätöksen 97–100 perustelukappale).

297 Tästä seuraa, että edellytykset sille, että komissio voi määrätä sakkoja, ovat täyttyneet (edellä 274 kohdassa mainittu asia SPO ym. v. komissio, määräyksen 53 kohta).

298 On todettava, että oikeudenkäyntiä edeltävän menettelyn aloittaminen Saksan liittotasavaltaa vastaan ei mitenkään vaikuta asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisiin sakon määräämisen edellytyksiin. Kantaja ei voinut olla tiedostamatta yhtäältä, että sillä oli todellinen liikkumavara loppukäyttäjiltä perittävien hintojen korottamiseen, ja toisaalta, että sen tariffikäytäntö rajoitti kilpailun kehittymistä tilaajayhteyksien käyttöoikeusmarkkinoilla, joilla kilpailuaste oli jo heikentynyt erityisesti kantajan olemassaolon vuoksi (ks. vastaavasti edellä 226 kohdassa mainittu asia Hoffman-La Roche v. komissio, tuomion 91 kohta).

299 Väite, joka koskee sitä, että RegTP on tutkinut hintaruuvia, on hylättävä edellä 267–269 kohdassa mainituin perustein.

300 Kolmas kanneperuste on siis myös hylättävä.

D *Neljäs ja kuudes kanneperuste, jotka koskevat sitä, että tariffisääntely on sakon määrää laskettaessa otettu riittämättömällä tavalla huomioon, ja sitä, että lieventävät olosuhteet on otettu riittämättömällä tavalla huomioon*

1. Asianosaisten lausumat

301 Kantaja väittää, että komissiolla ei ollut oikeutta luokitella väitettyä kilpailusääntöjen rikkomista vakavaksi. Kantajan osuus rikkomiseen oli ollut vähäinen, koska RegTP oli vahvistanut riidanalaiset tariffit. Rikkominen voidaan siten asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan ja EHTY:n perustamissopimuksen 65 artiklan 5 kohdan mukaisesti määrättävien sakkojen laskennasta annettujen suuntaviivojen (EYVL 1998, C 9, s. 3; jäljempänä suuntaviivat) mukaisesti luokitella enintään vakavaa vähäisemmäksi.

Kantaja korostaa, että RegTP oli 19.12.2002 tekemällään päätöksellä jopa hylännyt kantajan hakemuksen, joka koski sen loppukäyttäjiltä perimien hintojen korottamista vahvistettua enimmäishintaa korkeammiksi, vaikka kantaja olikin tämän hakemuksen tueksi ja määrätyn ylärajan ylittämisen perustelemiseksi vedonnut komission aloittamaan menettelyyn.

302 Kantajan mukaan se 10 prosentin alennus sakon perusmäärästä, joka on myönnetty, koska RegTP sääntelee tariffeja, on siis riittämätön. RegTP:n päätöksistä olisi kantajan menettelyn osalta voitu johtaa edellä mainituissa suuntaviivoissa tarkoitettu osoitus siitä, että se ”ei ole ollut tietoinen kilpailua rajoittavan toimintansa laittomuudesta”. Kantaja viittaa lisäksi EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan mukaisesta menettelystä (COMP/C-1/36.915 – Deutsche Post AG – Ulkomaanpostin pysäyttäminen) 25.7.2001 tehtyyn komission päätökseen 2001/892/EY (EYVL L 331, s. 40; jäljempänä Deutsche Post -päätös), jossa komissio on määrännyt ainoastaan symbolisen sakon, koska kyseessä oleva yhtiö oli menetellyt Saksan tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaisella tavalla eikä ollut olemassa yhteisön oikeuskäytäntöä, joka koskee ulkomaan postipalveluja.

303 Komission olisi sakkoa vahvistaessaan pitänyt myös ottaa huomioon muut lieventävät olosuhteet, kuten yhtäältä vakavien kilpailunrajoitusten puuttuminen ja toisaalta se, että kantajan loppukäyttäjiltä perimillä alhaisilla maksuilla on sosiaalinen funktio.

304 Kantaja kiinnittää vastauksessaan huomion Oberlandesgericht Düsseldorfin 16.1.2002 antamaan tuomioon. Se huomauttaa, että tämä tuomioistuin on katsonut, että RegTP:n vahvistamien maksujen periminen ei voi muodostaa kantajan määräävän aseman väärinkäyttöä ja että se, että kantaja on vain jättänyt tariffihakemuksen, ei riitä siihen, että sen syyksi voitaisiin lukea kilpailusääntöjen rikkominen. Tämän saman tuomioistuimen mukaan kantajalla ei ole kilpailuoikeuden nojalla mitään velvollisuutta tehdä muita hakemuksia. Lisäksi sille olisi voitu määrätä

symbolinen sakko, koska sen lisäksi, että tariffit ovat osittain Saksan tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaisia (Deutsche Post -päätöksen 193 perustelukappale), RegTP on vahvistanut ne pakottavalla tavalla.

305 Komissio ja väliintulija II vaativat tämän perusteen hylkäämistä.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

306 Komissio on riidanalaisen päätöksen 206 ja 207 perustelukappaleessa luokitellut rikkomisen vakavaksi eikä erityisen vakavaksi ajanjakson 1.1.1998–31.12.2001 osalta yhtäältä siitä syystä, että painotettuun lähestymistapaan perustuva hintaruuvin laskentamenetelmä oli uusi eikä siitä vielä ollut tehty muodollista päätöstä, ja toisaalta siitä syystä, että kantaja on ainakin vuodesta 1999 alkaen pienentänyt hintaruuvia.

307 Komissio on 1.1.2002 ja toukokuun 2003 väliseltä ajalta katsonut rikkomisen olleen vakavaa vähäisempi (riidanalaisen päätöksen 207 perustelukappale), koska ”[kantajalla] ei – – ollut oikeudellisesti muuta mahdollisuutta edes osittain poistaa kustannusten ja hintojen välistä epäsuhtaa kuin T-DSL-maksuja korottamalla” (riidanalaisen päätöksen 206 perustelukappale). Komissio on lisäksi luopunut tältä samalta ajanjaksolta korottamasta sakkoja rikkomisen keston perusteella ”ottaen huomioon [kantajan] liikkumavaraan tariffien muutosten toteuttamisessa kohdistuvat säännöksiin perustuvat rajoitukset” (riidanalaisen päätöksen 211 perustelukappale).

308 Riidanalaisen päätöksen 212 perustelukappaleessa komissio on katsonut lieventäväksi olosuhteeksi sen seikan, että ”[kantajan] loppukäyttäjiltä ja televerkkopalveluista perimät maksut ovat maksuja, joihin on sovellettu vuoden 1998 alusta ja sovelletaan edelleen kansallista alakohtaista sääntelyä”.

309 Näiden seikkojen perusteella komissio on riidanalaisen päätöksen 3 artiklassa määrännyt kantajalle 12,6 miljoonan euron sakon. Se on määrittänyt sakon määrän soveltamalla laskentamenetelmää, johon se on sitoutunut suuntaviivoissa. Siten suuntaviivojen 1 A kohdan toisen alakohdan mukaan rikkomuksen vakavuuteen perustuva sakko on määritetty 10 miljoonaksi euroksi (riidanalaisen päätöksen 207 perustelukappale). Suuntaviivojen 1 B kohdan ensimmäisen alakohdan mukaisesti tätä määrää on korotettu 40 prosentilla ottaen huomioon rikkomuksen kesto 1.1.1998–31.12.2001, mikä johtaa 14 miljoonan euron perusmäärään (riidanalaisen päätöksen 211 perustelukappale). Tätä määrää on sitten alennettu 10 prosentilla lieventävien olosuhteiden huomioon ottamiseksi suuntaviivojen 3 kohdan mukaisesti.

310 On todettava, että, toisin kuin kantaja väittää, komissio on voinut luokitella rikkomisen 1.1.1998–31.12.2001 vakavaksi (riidanalaisen päätöksen 207 perustelukappale). Arvostelun kohteena oleva hinnoittelukäytäntö vahvistaa äskettäin liberalisoiduille markkinoille pääsyn esteitä ja vaarantaa siten yhteismarkkinoiden moitteettoman toiminnan. On muistettava, että suuntaviivoissa (1 A kohdan toinen alakohta) luokitellaan määräävässä asemassa olevan yrityksen poissulkeva menettely vakavaksi rikkomukseksi tai, jos siihen syyllistyy yritys, joka toimii monopolia vastaavassa asemassa, erittäin vakavaksi rikkomukseksi.

311 RegTP:n osallistumisesta kantajan tariffien vahvistamiseen on palautettava mieliin, että harkittaessa seuraamuksen suuruutta kansallinen lainsäädäntö on lieventävä asianhaara, jonka valossa asianomaisen yrityksen menettelyä voidaan arvioida (ks.

vastaavasti edellä 89 kohdassa mainittu asia Suiker Unie ym. v. komissio, tuomion 620 kohta ja edellä 86 kohdassa mainittu asia CIF, tuomion 57 kohta).

312 Komissio on istunnossa selittänyt, että se 10 prosentin alennus sakosta, joka on myönnetty sen huomioon ottamiseksi, että ”[kantajan] loppukäyttäjiltä ja televerkkopalveluista perimät maksut ovat maksuja, joihin – – sovelletaan kansallista alakohtaista sääntelyä” (riidanalaisen päätöksen 212 perustelukappale), liittyy RegTP:n osallistumiseen kantajan maksujen vahvistamiseen ja siihen seikkaan, että tämä kansallinen viranomainen on useaan otteeseen riidanalaisessa päätöksessä tarkoitettuna ajanjaksona tutkinut kantajan hinnoittelukäytännöstä johtuvaan hintaruuviin liittyvää kysymystä.

313 Kun otetaan huomioon se harkintavalta, joka komissiolla on sakkojen määrän määräämisessä (asia T-150/89, Martinelli v. komissio, tuomio 6.4.1995, Kok. 1995, s. II-1165, 59 kohta ja yhdistetyt asiat T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 ja T-136/02, Bolloré ym. v. komissio, tuomio 26.4.2007, Kok. 2007, s. II-947, 580 kohta), on katsottava, että komissio on asianmukaisesti ottanut huomioon edellisessä kohdassa mainitut tekijät alentaessaan sakon perusmäärää 10 prosentilla.

314 Kantajan väitetystä sosiaalisesta tehtävästä on todettava, että EY 86 artiklan 2 kohdan mukaan yrityksiin, jotka tuottavat yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyviä palveluja, sovelletaan perustamissopimuksen määräyksiä ja varsinkin kilpailusääntöjä siltä osin kuin ne eivät oikeudellisesti tai tosiasiallisesti estä yrityksiä hoitamasta niille uskottuja erityistehtäviä. Vaikka oletettaisiinkin, että kantajalle olisi uskottu mainitussa määräyksessä tarkoitettu yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelutehtävä, kantaja ei mitenkään osoita, miksi riidanalaisessa päätöksessä esiin tuotu hinnoittelukäytäntö olisi välttämätön tämän tehtävän hoitamiseksi. Tätä väitettä ei siis voida hyväksyä.

315 Kantaja viittaa vielä Deutsche Post -päätökseen ja katsoo, että tässä päätöksessä kyseessä olevan, määräävässä asemassa olevan yrityksen tavoin sillekin olisi pitänyt määrätä symbolinen sakko.

316 Tältä osin on aluksi palautettava mieliin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan se seikka, että komissio on aikaisemmin määrännyt tietyntasoisia sakkoja tietyntyyppisistä rikkomisista, ei voi estää sitä korottamasta tätä tasoa asetuksessa N:o 17 säädetyissä rajoissa, jos tämä on välttämätöntä yhteisön kilpailupolitiikan toteuttamiseksi. Yhteisön kilpailusääntöjen tehokas soveltaminen edellyttää nimittäin sitä, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa sakkojen tasoa tämän politiikan tarpeita vastaavaksi (ks. edellä 313 kohdassa mainitut yhdistetyt asiat Bolloré ym. v. komissio, tuomion 376 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

317 Tämän jälkeen on todettava, että kantajan tilanne eroaa perustavanlaatuisesti Deutsche Post -päätöksessä tarkoitetun yrityksen asemasta.

318 Deutsche Post -päätös koski ulkomaanpostin käsittelyyn liittyvää väärinkäyttöä, ja sen 192 ja 193 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on katsonut asianmukaiseksi määrätä vain symbolisen sakon tässä päätöksessä tarkoitetulle yritykselle kolmesta syystä: ensinnäkin kyseessä oleva yritys on käyttäytynyt tavalla, joka noudattaa Saksan tuomioistuinten oikeuskäytäntöä; toiseksi erityisesti ulkomaanpostipalveluja koskevaa yhteisön oikeuskäytäntöä ei ollut olemassa ja kolmanneksi kyseessä oleva yritys oli sitoutunut ottamaan saapuvan ulkomaan kirjepostin käsittelyä varten käyttöön yksityiskohtaisen menettelyn, jonka avulla voidaan välttää käytännön vaikeuksia ja helpottaa kilpailusääntöjen rikkomisen havaitsemista tulevaisuudessa, jos rikkomista esiintyy.

319 Nyt esillä olevassa asiassa on todettava, että ainoa Saksan tuomioistuinten antama tuomio, johon kantaja viittaa, on Oberlandesgericht Düsseldorfin tuomio, joka on annettu 16.1.2002, eli aikana, jona rikkominen luokiteltiin riidanalaisessa päätöksessä vakavaa vähäisemmäksi (207 perustelukappale). Tämä tuomio on joka tapauksessa kumottu Bundesgerichtshofin 10.2.2004 antamalla tuomiolla. Toiseksi riidanalaisesta päätöksestä ilmenee (106 ja 206 perustelukappale), että komissio on soveltanut samoja periaatteita kuin vuoden 1988 Napier Brown / British Sugar -päätöksessä. Kilpailusääntöjen soveltamisesta telealan liittymäsopimuksiin – Puitteet, asian kannalta merkitykselliset markkinat ja periaatteet, 22.8.1998 antamassaan tiedonannossa (117–119 kohta) komissio on jo ilmoittanut aikovansa soveltaa Napier Brown / British Sugar -päätöksen periaatteita televiestintäalalla. Ainoa uusi tekijä riidanalaisessa päätöksessä on ”painotettu lähestymistapa [jonka] soveltaminen oli tässä tapauksessa tarpeen [koska] Saksassa on vahvistettu yksi ainoa tilaajayhteysjohdon eriytetystä käyttöoikeudesta perittävä televerkkopalvelumaksu, kun taas vastaavista analogisen liittymän kautta loppukäyttäjille tarjottavista palveluista, ISDN- ja ADSL-yhteyksistä perittävät maksut vaihtelevat” (riidanalaisen päätöksen 206 perustelukappale). Komissio on kuitenkin ottanut huomioon tämän lähestymistavan uutuuden luokitellakseen rikkomisen 1.1.1998–31.12.2001 vakavaksi muttei erittäin vakavaksi (riidanalaisen päätöksen 206 perustelukappale). Kolmanneksi kantaja ei nyt esillä olevassa asiassa ole antanut minkäänlaista sitoumusta välttää rikkomisia tulevaisuudessa.

320 Koska Deutsche Post -päätöksessä mainitut kolme kriteeriä eivät täyty nyt esillä olevassa asiassa, mainitussa päätöksessä tehtyä ratkaisua koskevaa väitettä ei voida hyväksyä.

321 Edellä todetusta johtuu, että tämä kanneperuste on hylättävä.

E *Viides kanneperuste, joka koskee rikkomisen keston virheellistä arviointia*

1. Asianosaisten lausumat

322 Kantaja muistuttaa, että komissio on korottanut sakon määrää rikkomisen väitetyn vakavuuden perusteella ajanjaksona 1998–2001. Riidanalaisessa päätöksessä (208 perustelukappale) komissio kuitenkin itse myöntää, että kantaja on ollut tietoinen tariffirakenteensa sääntöjenvastaisuudesta vasta vuodesta 1999 lähtien.

323 Kantaja väittää, että komission asiamiehet ilmoittivat sille 17.4.2000 pidetyssä kokouksessa, että komissio aikoi aloittaa jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn Saksan liittotasavaltaa vastaan. Tämän tiedon ja hallinnollisen menettelyn pituuden perusteella komissio oli itse vahvistanut kantajan näkemystä siitä, että sen tariffit eivät olleet ristiriidassa EY 82 artiklan kanssa, ja siten se oli edesauttanut rikkomisen keston jatkumista. Tätä kestoa ei siis voida ottaa huomioon kokonaisuudessaan sakon määrää vahvistettaessa (yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, Istituto chemioterapico italiano ja Commercial Solvents v. komissio, tuomio 6.3.1974, Kok. 1974, s. 223, Kok. Ep. II, s. 229, 51 kohta).

324 Komissio vaatii tämän perusteen hylkäämistä.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

325 Siltä osin kuin kantaja nyt esillä olevalla kanneperusteella kyseenalaistaa rikkomisen keston, on todettava, että kannekirjelmän toissijaisilla vaatimuksilla kantaja ei pyri

ainoastaan sakon alentamiseen vaan myös riidanalaisen päätöksen 1 artiklan osittaiseen kumoamiseen (asia T-38/02, Groupe Danone v. komissio, tuomio 25.10.2005, Kok. 2005, s. II-4407, 210–214 kohta).

326 Sen arvioinnin osalta, onko kanneperuste perusteltu, on palautettava mieliin, että komissio viittaa riidanalaisessa päätöksessä kantajan kilpailijoiden vuonna 1999 tekemiin kanteluihin. Komission mukaan kantaja on siis siitä lähtien ollut tietoinen ”syytöksistä, joiden mukaan sen telealueverkon käyttöoikeuksista perittävien maksujen rakenne on mahdollisesti väärä” (riidanalaisen päätöksen 208 perustelukappale).

327 Se, että kantaja on ollut tietoinen määräävän asemansa väärinkäyttöä koskevista syytöksistä vasta vuodesta 1999 lähtien, ei vaikuta siihen, että sen menettely on todellisuudessa ollut kilpailusääntöjen vastaista 1.1.1998 lähtien. EY 82 artiklassa tarkoitettu väärinkäytön käsite on objektiivinen käsite (edellä 226 kohdassa mainittu asia Hoffmann-La Roche v. komissio, tuomion 91 kohta; edellä 189 kohdassa mainittu asia AKZO v. komissio, tuomion 69 kohta; edellä 233 kohdassa mainittu asia Piau v. komissio, määräyksen 37 kohta ja edellä 122 kohdassa mainittu asia Irish Sugar v. komissio, tuomion 111 kohta). Se, että määräävässä asemassa oleva yritys on subjektiivisesti tietoinen siitä, että sen menettely on katsottava väärinkäytöksi, ei siis ole EY 82 artiklan soveltamisen edellytys.

328 Ensimmäinen väite on siis hylättävä.

329 Kantajan väitettä siitä, että sakko olisi ollut pienempi, jos päätös olisi tehty aikaisemmin, ei myöskään voida hyväksyä. Kyseessä on itse asiassa täysin hypoteettinen väite. On korostettava, että riidanalaisesta päätöksestä (211 perustelukappale) ilmenee, että komissio on luopunut kaikista sakon korotuksista 1.1.2002 ja toukokuun 2003 väliseltä ajalta.

330 Toista väitettä ei siis voida hyväksyä, ja näin ollen viimeinen kanneperuste on hylättävä kokonaisuudessaan. Näin ollen kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

331 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian ja komissio on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.

332 Työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan kolmannen alakohdan mukaan väliintulijat vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) **Deutsche Telekom AG velvoitetaan vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut.**

3) **Arcor AG & Co. KG yhtäältä ja Versatel NRW GmbH, EWE TEL GmbH, HanseNet Telekommunikation GmbH, Versatel Nord-Deutschland GmbH, NetCologne Gesellschaft für Telekommunikation mbH, Versatel Süd-Deutschland GmbH ja Versatel West-Deutschland GmbH toisaalta vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Vilaras Martins Ribeiro Šváby

Jürimäe Wahl

Julistettiin Luxemburgissa 10 päivänä huhtikuuta 2008.

E. Coulon M. Vilaras

kirjaaja presidentti

Sisällys

Tosiseikat ..... II - 488

I Televerkkopalvelut ..... II - 489

II Käyttöoikeuspalvelut loppukäyttäjille ..... II - 491

A Analogisista (T-Net) ja digitaalisista kapeakaistayhteyksistä (T-ISDN) perittävät maksut ..... II - 492

B ADSL-liittymistä (T-DSL) perittävät maksut ..... II - 494

Hallinnollinen menettely ..... II - 495

Riidanalainen päätös ..... II - 496

Oikeudenkäynti ..... II - 502

Asianosaisten vaatimukset ..... II - 506

Oikeudellinen arviointi ..... II - 507

I Pääasialliset vaatimukset riidanalaisen päätöksen kumoamisesta ..... II - 507

A Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee EY 82 artiklan rikkomista ..... II - 507

1. Ensimmäinen osa, joka koskee sitä, että kyseessä ei ollut väärinkäytöksi katsottava menettely, koska kantajalla ei ollut riittävää liikkumavaraa, jotta se olisi voinut välttää hintaruuvin ..... II - 508

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 508

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 514

i) Alustavat huomautukset ..... II - 514

ii) Riidanalainen päätös ..... II - 516

iii) Väärinkäytöksi katsottavan menettelyn puuttuminen sen vuoksi, että kantajalla ei ollut riittävää liikkumavaraa hintaruuvin välttämiseksi 1.1.1998–31.12.2001 loppukäyttäjiltä perittäviä maksuja korottamalla ..... II - 517

iv) Väärinkäytöksi katsottavan menettelyn puuttuminen sen vuoksi, että kantajalla oli riittämätön liikkumavara hintaruuvin pienentämiseksi korottamalla loppukäyttäjiltä ADSL-käyttöoikeuksista perittäviä maksuja 1.1.2002 lähtien ..... II - 528

2. Toinen osa, joka koskee komission hintaruuvin toteamiseksi käyttämän menetelmän lainvastaisuutta ..... II - 532

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 532

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 537

i) Kysymys siitä, olisiko komission pitänyt osoittaa riidanalaisessa päätöksessä, että kantajan loppukäyttäjiltä perimät maksut olivat sellaisinaan kohtuuttomia ..... II - 537

ii) Komission käyttämä menetelmä hintaruuvin laskemiseksi ..... II - 538

Riidanalainen päätös ..... II - 538

Komission käyttämän menetelmän lainmukaisuus ..... II - 541

– Alustavat huomautukset ..... II - 541

– Sellaisen hintaruuvin laskentamenetelmän väitetty lainvastaisuus, joka perustuu määräävässä asemassa olevan vertikaalisesti integroituneen yrityksen hintoihin ja kustannuksiin ottamatta huomioon kilpailijoiden erityisasemaa markkinoilla .... II - 543

– Väite siitä, että komissio on ottanut huomioon vain kaikista käyttöoikeuspalveluista saadut tulot ja että se on sulkenut pois muista palveluista, kuten puheluista, saadut tulot ..... II - 546

– Väite, joka koskee sitä, että televerkkopalveluiden irtisanomismaksut on sisällytetty hintaruuvin laskemiseen ..... II - 549

3. Kolmas osa, joka koskee väitettyä laskuvirhettä hintaruuvin toteamisessa .. II - 551

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 551

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 552

4. Kanneperusteen neljäs osa, joka koskee sitä, että todettu hintaruuvi ei vaikuta markkinoihin ..... II - 554

a) Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 554

b) Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 557

B Riidanalaisen päätöksen päätösosan virheellisyyttä koskeva toinen kanneperuste ..... II - 561

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 561

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 562

C Kolmas kanneperuste, joka koskee harkintavallan väärinkäyttöä ja suhteellisuusperiaatteen ja oikeusvarmuusperiaatteen sekä luottamuksensuojan periaatteen loukkaamista ..... II - 564

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 564

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 566

II Toissijaiset vaatimukset, jotka koskevat sakon alentamista ..... II - 569

A Ensimmäinen peruste, joka koskee puolustautumisoikeuksien loukkaamista ... II - 569

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 569

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 570

B Toinen peruste, joka koskee EY 253 artiklan rikkomista ..... II - 571

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 571

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 572

C Kolmas kanneperuste, joka koskee tuottamuksellisuuden tai tahallisuuden puuttumista kantajan taholta ..... II - 573

1. Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ..... II - 573

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 575

D Neljäs ja kuudes kanneperuste, jotka koskevat sitä, että tariffisääntely on sakon määrää laskettaessa otettu riittämättömällä tavalla huomioon, ja sitä, että lieventävät olosuhteet on otettu riittämättömällä tavalla huomioon ..... II - 576

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 576

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 578

E Viides kanneperuste, joka koskee rikkomisen keston virheellistä arviointia .... II - 583

1. Asianosaisten lausumat ..... II - 583

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta ..... II - 583

Oikeudenkäyntikulut ..... II - 585